

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

LÁZARO LUIZ DA SILVA

**CONSEQUÊNCIAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010
NA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA- GO

2012

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER



CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

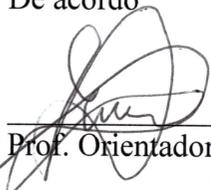
LÁZARO LUIZ DA SILVA

**CONSEQUÊNCIAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010
NA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – Facer, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação do professor Ms. Valtecino Eufrásio Leal.

De acordo


Prof. Orientador

5-36478

Tombo nº	18526
Classif.:	
Ex.:	1
Origem:	id
Data:	28-08-12

RUBIATABA- GO

2012

FOLHA DE APROVAÇÃO

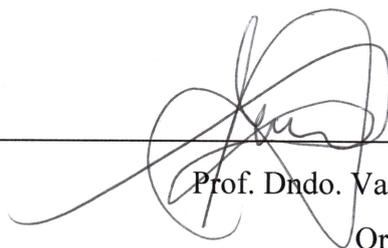
LÁZARO LUIZ DA SILVA

**CONSEQUÊNCIAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010
NA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: APROVADO.



Prof. Dndo. Valtecino Eufrásio Leal
Orientador

Profª Dnda. Geruza Silva de Oliveira
Examinador 1

Prof. Dndo. Paulo Alberto da Silva Sales
Examinador 2

Rubiataba, 2012

Agradeço a todos aqueles que me ajudaram e apoiaram no decorrer deste curso, em especial a minha família que soube compreender minhas ausências e me incentivar em todos os momentos.

Dedico a produção desta monografia primeiramente a Deus, que me sustentou e amparou em todos os momentos e também à minha família pelo apoio incondicional e aos mestres pelos ensinamentos repassados e experiências de vidas trocadas.

RESUMO: O casamento, no Brasil, outrora indissolúvel, encerrava-se somente com a morte de um dos cônjuges. Com a aprovação da Lei n. 6.515/77, esse contrato passou pela separação judicial, desquite e divórcio. Advindo a Emenda Constitucional nº 66, aprovada em julho de 2010, o artigo 226, § 6º da Constituição Federal foi alterado e passou a dispor sobre a dissolubilidade do casamento civil por meio do divórcio. Para alguns doutrinadores, foi uma inovação no direito de família brasileiro e para outros, ocorreu desestruturação da família e foram geradas controvérsias. O objetivo geral deste trabalho é compreender as mudanças e alterações introduzidas pela nova Emenda Constitucional, seus reflexos e suas consequências na sociedade brasileira. Pretende-se conhecer a historicidade da família, elencar as espécies de casamento, abordar a separação judicial e o divórcio antes da Emenda Constitucional 66/2010 e compreender as consequências advindas com a nova lei do divórcio. A nova lei agilizou o divórcio ou banalizou a união conjugal? Deseja-se demonstrar que a Emenda Constitucional 66/10 alterou a lei do divórcio, proporcionou agilidade processual e significou um avanço para a sociedade, assegurando maior facilidade e celeridade a dissolução do casamento civil.

Palavras-chaves: família, casamento civil, emenda constitucional, divórcio, Constituição Federal.

ABSTRACT: The marriage in Brazil, once inseparable, was ended only with the death of a member of a couple. With the approval of Law no. 6.515/77, the contract went through the legal separation, divorce and divorce. Arising Constitutional Amendment 66, approved in July 2010, the Article 226, § 6 of the Federal Constitution was amended and now has about dissolubility of civil marriage by divorce. For some scholars, was an innovation in family law and other Brazilian, family breakdown occurred and were generated controversy. The aim of this study is to understand the changes and amendments introduced by the new Constitutional Amendment, their reflexes and their impact on Brazilian society. It is intended to meet the historicity of the family, list the species of marriage, legal separation and approach the divorce before the Constitutional Amendment 66/2010 and understand the consequences that come with the new divorce law. The new law streamlined the divorce or trivialized the conjugal union? We want to show that Constitutional Amendment 66/10 changed the law of divorce, provided procedural flexibility and meant a breakthrough for the company, ensuring greater ease and speed on the dissolution of civil marriage.

Keywords: family, civil marriage, constitutional amendment, divorce, Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO:.....	12
1. CONCEITOS E HISTÓRICO DA FAMÍLIA:.....	15
1.1. Conceituações:.....	15
1.2. A Família no Direito Romano:.....	16
1.3. A Família no Direito Canônico:.....	17
1.4. A Família e Sua Evolução:.....	19
1.5. Historicidade da Família Brasileira:.....	21
2. DO CASAMENTO:.....	24
2.1. Natureza Jurídica do Casamento:.....	24
2.2. Formalidades para o casamento:.....	26
2.2.1. O Procedimento:.....	26
2.2.2. Documentos necessários:.....	27
2.3. Consentimento para casar:.....	27
2.4. Espécies de casamento:.....	27
2.4.1. Casamentos Válidos:.....	28
2.4.1.1. Casamento Putativo:.....	28
2.4.1.2. Casamento Nuncupativo e em Caso de Moléstia Grave:.....	29
2.4.1.3. Casamento Religioso com Efeitos Cíveis:.....	30
2.4.1.4. Casamento Consular:.....	31
2.4.1.5. Conversão da União Estável em Casamento:.....	32
2.4.2. Casamento Inválido:.....	32
2.4.2.1. Casamento Inexistente:.....	32
2.4.2.2. Casamento Nulo:.....	33
2.4.2.3. Casamento Anulável:.....	34
2.4.2.4. Casamento Irregular:.....	35
3. A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO:.....	36
3.1. Historicidade:.....	36
3.2. A Separação Judicial:.....	36
3.2.1. Modalidades da Separação Judicial:.....	37
3.2.1.1. Consensual ou por mútuo consentimento dos cônjuges:.....	37
3.2.1.2. Separação judicial litigiosa:.....	38
3.3. Aspectos a serem observados antes da celebração do acordo de Separação:.....	40
3.3.1. A Guarda dos Filhos Menores e Direito de Visitas:.....	40
3.3.2. A Prestação de Alimentos:.....	40
3.3.3. Partilha de Bens:.....	41
3.3.4. Nome da Mulher:.....	41
3.4. Conversão da Separação Judicial em Divórcio:.....	42
3.5. O divórcio:.....	42
3.5.1. Os Tipos de Divórcio:.....	43
3.5.1.1. Divórcio indireto:.....	43
3.5.1.2. Divórcio direto:.....	42
3.6. Efeitos do divórcio:.....	45

3.7. Extinção do Direito ao Divórcio:.....	46
4. A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NA ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:.....	45
4.1. O Contexto Jurídico do Projeto de Emenda do Divórcio:.....	45
4.2. O Divórcio na Emenda Constitucional 66/2010:.....	47
4.3. Consequências e reflexos da Emenda Constitucional 66/2010 no direito brasileiro:.....	43
CONCLUSÃO:.....	52
REFERÊNCIAS:.....	54

LISTA DE ABREVIATURAS

- Art. – Artigo
- CF – Constituição Federal
- CC_ Código Civil
- CP- Código Penal
- CPC- Código de Processo Civil
- CNBB- Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
- EC. – Emenda Constitucional
- Ed. – Edição
- p. - página

LISTA DE SÍMBOLOS/ SIGLAS

ANOREG-SP – Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo

§ - parágrafo

Nº. – Número

EC 66/10 – Emenda Constitucional 66, ano de 2010

IBDFAM – Instituto Brasileiro do Direito de Família

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a abordagem das consequências da emenda constitucional nº 66/2010 em relação à dissolução do casamento e busca demonstrar alguns aspectos históricos, religiosos e culturais sobre esta matéria. Trata-se de um tema em evolução que acompanha a sociedade traz com ela várias inovações.

O estudo propõe a compreensão e análise da dissolução do casamento à luz da Emenda Constitucional nº 66/2010, seus reflexos e consequências na sociedade brasileira, em relação à inovação do direito de família brasileiro, que gera ao mesmo tempo controvérsias para alguns juristas que alegam desestruturação da família e banalização do casamento.

A problemática levantada vem do desconhecimento desta atualização de normas pela sociedade e visa esclarecer dúvidas acerca da dissolução do casamento, mitigando-se as dificuldades de acesso ao novo procedimento necessário para que os cônjuges busquem seus direitos e deveres perante a legislação vigente.

O objetivo geral é compreender as mudanças e alterações introduzidas pela emenda constitucional e seus reflexos e consequências na sociedade brasileira, bem como analisar a legalidade e a ilegalidade da dissolução do casamento e seus efeitos dentro da legislação brasileira.

Os objetivos específicos pautam-se na demonstração, através de histórico, da evolução do tema dentro do contexto brasileiro, ao estabelecer os direitos gerados com caracterização da dissolução do casamento no que condiz à separação, além de estabelecer parâmetros sobre a forma de se dissolver o casamento.

A metodologia de trabalho adotada foi a de compilação. Para isso, foram efetuadas pesquisas em livros de renomados autores na área pesquisada, além do acesso a endereços eletrônicos, devido à atualidade dos fatos e as constantes atualizações em sites confiáveis, ao analisar discussões sobre leis e sobre o tema apresentado.

No capítulo I, foi abordada a historicidade da evolução do casamento, que destaca a visão da igreja e das sociedades antigas, bem como se enfatizou sobre a união legal entre o homem e mulher. Destacou-se que o homem, nas sociedades anteriores ao Código Civil atual, era o chefe da casa arcando com todas as despesas.

No capítulo II se elencou as espécies de casamento, tais como os válidos, incluídos neste rol, o casamento putativo - contraído de boa fé por ambos os cônjuges, o casamento nuncupativo, o casamento religioso com efeito civil (art. 226, §§ 1º e 2º), o casamento consular celebrado no estrangeiro perante autoridade. Abordou-se também aspectos dos casamentos inválidos, incluídos o inexistente, o nulo e o irregular.

No capítulo III, apontou-se a separação judicial e o divórcio antes da Emenda Constitucional 66/2010, pois o casamento somente era dissolúvel com a morte de um dos cônjuges ou com a separação de fato por um período compreendido entre dois e cinco anos. Advertiu-se que a diferença entre a separação judicial e o divórcio é apenas uma, ou seja, o divorciado pode se casar novamente, enquanto tal direito não é conferido ao separado.

No capítulo IV, problemas estruturais foram demonstrados dentro do casamento existentes em nossa sociedade e a Emenda Constitucional 66/2010, portanto, veio facilitar o acesso ao divórcio no Brasil extinguindo prazos antes exigidos pela lei. Ficou fixada, também, a desnecessidade de se declinar motivos ou a existência de prévio procedimento de separação judicial, acarretando-se assim, várias controversas devido à diversidade de entendimento em relação à nova lei.

A Emenda Constitucional do divórcio é considerada uma verdadeira revolução no Direito de Família Brasileiro. Porém, enquanto muitos acreditam que a nova legislação banaliza a união conjugal, facilitando de imediato a dissolução do casamento, para outros, a inovação facilita a constituição de novos vínculos, estando mais adequada à realidade contemporânea.

A Emenda Constitucional suprimiu da lei tudo o que se referia à separação, inclusive a discussão sobre culpabilidade no rompimento do vínculo. Pelas regras anteriores, na separação litigiosa, quando não havia acordo, alguém era responsabilizado pelo fim do relacionamento e o culpado perdia direito, como a pensão alimentícia. Isso tornava o processo

demorado, lento, desgastante, levando para o espaço público a intimidade e a vida privada dos casais envolvidos.

1. CONCEITOS E HISTÓRICO DA FAMÍLIA

1.1. Conceituações

A família é a mais antiga de todas as sociedades. Para alguns estudiosos, ela é o primeiro modelo de sociedade política, que erigiu como chefe a imagem do pai e como povo a figura dos filhos. Nos tempos pós-modernos, todos os homens nascem iguais e livres, a vida familiar, de algum modo, se apresenta em todas as sociedades humanas.

De acordo com Giorgis (2010, p.44), a palavra família deriva do latim *famulus*, *famulia* e daí *famel*, usada pelos oscos, habitantes da Itália, que constituía um conjunto de pessoas obedientes ao patriarca.

No entendimento de Venosa (2001 p. 15), família em sentido amplo é “um conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge que são os parentes por afinidades”.

Continua o autor anterior a afirmar que família, em sentido restrito, compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o poder de família.

Por essa razão, é importante destacar que a família, desde sua constituição inicial, constitui-se como base para formação dos membros que ela integra. Ou seja, em seu círculo, o indivíduo recebe educação, assistência, proteção e toda estrutura para o seu pleno desenvolvimento físico, psíquico e emocional.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, § 4º assim preconiza sobre a família: “Entende-se também, como entidade familiar à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Ferreira (2008, p. 396), define família como pessoas aparentadas que vivem na mesma casa, particularmente, o pai, a mãe e os filhos. Pessoas do mesmo sangue.

1.2. A Família no Direito Romano

No pensar de alguns autores, a família brasileira sofreu várias influências e Venosa (2001, p. 15), assevera que as origens da família são de ordem romana, canônica e germânica.

Em Roma, se definia a família como um conjunto de pessoas que estavam sob o *patria potestas*, que significa pátrio poder, ou seja, o poder do ascendente comum vivo e mais velho. O conceito de família era independente de consangüinidade. Nessa visão, Venosa (2001, p. 15) também afirma que através do *pater familiae*, que significa o pai da família, exercia sua autoridade sobre todos os descendentes não emancipados e também sobre a sua esposa, sobre as mulheres casadas com seus descendentes. A família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

A evolução da família romana ocorreu para restringir progressivamente a autoridade do pai, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos e substituindo o parentesco agnático pelo cognático.

Pelo parentesco agnático não se considerava os aspectos consangüíneos e pelo cognático considerava-se parentesco o vínculo determinado pelo sangue.

Conforme o pensar de Venosa, acima citado, na Grécia antiga, a família era composta pelo grupo ligado ao ancestral comum, ao qual eram ligados os cônjuges e enteados, genros e noras e cunhados.

1.3. A Família no Direito Canônico

O direito canônico se opôs ao divórcio, pois o tinha como contrário à formação da família e como tal, seria prejudicial ao interesse e formação dos filhos.

Para o direito canônico, os homens não tinham o poder de dissolver a união celebrada por intercessão de Deus.

A Bíblia Sagrada, tanto no Velho, como no Novo Testamento repassa a ideia de que o marido e a mulher constituem uma só carne. No livro de Gênesis, capítulo 2, versículo 24 e também no Evangelho de São Mateus, capítulo 19, versículo 6, consta a seguinte previsão: “Por isso, deixa o homem pai e mãe e se une à sua mulher, tornando os dois uma só carne. De modo que já não são mais dois, porém uma só carne. Portanto o que Deus ajuntou não o separe o homem.”

No período da Idade Média, as relações de família foram regulamentadas exclusivamente pelo direito canônico. Do século X ao XV somente o casamento religioso foi reconhecido.

Para Ribeiro (2010)¹, “o casamento romano sempre foi monogâmico, mas não era mais que um fato social. Com o surgimento do Cristianismo, religião oficial do Império Romano, a partir do século IV, o mesmo tornou-se um sacramento.” Assim, o casamento passou a ser considerado uma união indissolúvel e abençoada por Deus, conforme os preceitos bíblicos de que “o que Deus uniu, não separe o homem.”

Na Idade Média, a Igreja juntamente com o Estado interferia decisivamente nos institutos familiares. Destaca-se que confundiam a Igreja com o Estado. Este na pessoa do rei e aquela na pessoa do papa.

A Igreja combatia tudo aquilo que pudesse desagregar o seio familiar: o aborto, o adultério, e principalmente o concubinato. Os próprios reis mantiveram por muito tempo esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnavais e devassas, sendo muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos.

Segundo Barbosa e Silva (2008, p. 15), “os primeiros casamentos foram realizados apenas com o consentimento dos nubentes”. Conforme a referida autora (p. 18), esta simplificação na celebração fez com que nascesse dentro da sociedade, relações clandestinas.

¹ Texto disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia>>. Acesso em 16 jul.2010, às 16h10min.

A Igreja sentiu-se na obrigação de convalidar o ato nupcial, à presença de um de seus representantes. Do século X ao século XV, a única forma de casamento que tornou-se aceita foi a eclesiástica, ordenando as paixões humanas e a concupiscência pecaminosa.

Ainda, de acordo com Barbosa e Silva (2008, p. 15), no catolicismo o casamento formalizava-se apenas pelo acordo consensual dos nubentes e era um ato indissolúvel; uma vez casados, nada além da morte poderia separar os noivos, formando "uma só carne". Este casamento perpétuo tinha a função de garantir a ordem social, impedindo que os laços constituídos se rompessem, punindo os homens e mulheres que ousassem se separar com o banimento social.

Os referidos autores (2008, p. 18), lembram também que na Idade Média passou a fazer parte do rito matrimonial a autorização das famílias dos noivos, sempre influenciadas pela situação social e econômica das famílias, principalmente da mulher, cabendo a esta a entrega de um dote (ao casar a filha, deveria o pai pagar ao noivo algo muito semelhante a uma indenização, um patrimônio que seria por aquele administrado, ficando assim solteiras as moças que não pudessem pagar um dote, ou unindo-se sem as bênçãos da Igreja).

Ainda, conforme Barbosa e Silva (2008, p. 19), de 1542 a 1563, os católicos reuniram-se em Trento e publicaram as normas do Concílio referentes ao casamento, reafirmando o seu caráter sacramental e reconhecendo a competência exclusiva da Igreja Católica para a sua celebração e validação. Ainda cuidaram de consolidar o casamento como um ato formal e público exigindo-se a expedição de proclamas no domicílio dos contraentes.

Do trabalho de Barbosa e Silva (2008), vê-se que o Direito Canônico muito contribuiu no processo de formação e de desenvolvimento do Direito Civil. Citou ainda os mesmos autores (2008, p. 20) que na vigência do Código Civil anterior, em matéria de Direito de Família, existia como exemplos os impedimentos matrimoniais descritos no artigo 183 que previa as dirimentes públicas ou absolutas, privadas ou relativas, e dirimentes impeditivas ou proibitivas.

1.4. A Família e Sua Evolução

A evolução das famílias envolve um contexto bastante extenso e qualquer afirmação sobre isso, levará a muitos contrapontos teóricos. A respeito dessas noções teóricas, um dos maiores nomes, em se tratando dessa evolução, foi Engels (s/d, p. 46), para quem:

O estudo da história da família data de 1861 com o aparecimento do livro *direito Materno* de Bachofen. Nesse livro o autor faz as seguintes afirmações: 1) - nos tempos primitivos, o homem vivia em total promiscuidade sensual chamada impropriamente de heterismo por Bachofen; 2) - esse tipo de relações excluía qualquer possibilidade de estabelecer com segurança a paternidade de modo que a filiação só podia ser contada por linha feminina segundo o direito materno e que isso ocorria em todos os povos antigos; 3) - por conseguinte, as mulheres como mães como único genitores conhecidos da nova geração, gozava de elevado grau de apreço e considerações, chegando segundo afirma Bachofen, ao domínio feminino absoluto (ginococracia); 4) - a traição para a monogamia em que a mulher passava a pertencer a um só homem, encerrava em si uma violação de uma lei religiosa muito antiga (ou seja, uma violação do direito tradicional que outro homem tinha sobre aquela mulher).

Gagliano & Pamplona (2011, p. 48), também avaliaram, em suas análises doutrinárias, a situação da evolução histórica das famílias e posicionaram-se do seguinte modo:

Com efeito, abstraindo as discussões acerca de um modelo inicial único (patriarcal ou matriarcal, monogâmico ou poligâmico...), o mais adequado é reconhecer que, na antiguidade, os grupamentos familiares eram formados, não com base na afetividade (que, como veremos, é o princípio básico do direito de família brasileiro moderno), mas sim na instintiva luta pela sobrevivência (independentemente disso gerar, ou não, uma relação de afeto).

Conforme Gagliano & Pamplona (2011, p. 50), “o casamento era um estado de fato, que produzia efeitos jurídicos”. Assim, o poder do *pater* era exercido sobre a mulher, os filhos e sobre os escravos quase em caráter absoluto. No Direito Romano e Grego, o afeto natural não era o elo de ligação entre os membros da família.

Desse modo, por muito tempo, na história humana, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica.

Com o desaparecimento da família pagã, a família cristã guardou esse caráter de unidade cultu que, na verdade, nunca desapareceu por completo, apesar do casamento ser tratado na história mais recente apenas sob o prisma jurídico e não mais ligado á religião oficial. A família sempre foi considerada como célula básica da Igreja ou igreja em miniatura. Nos primórdios, a família era consubstanciada no matrimônio e era ampla e hierarquizada. Nela, o pai era a figura central (família patriarcal) e tinha o poder sobre a vida e a morte dos membros da família. Essa ideia foi transmitida, de acordo com Gagliano & Pamplona (2011, pp. 50-51), de maneira a demonstrar que a visão de família era centrada na figura do *pater*.

Segundo Pereira², a família na Grécia tinha estreito relacionamento com a organização política da cidade e eram agrupadas em fratrias e tribus. A mulher não tinha autoridade ou influência. Ela vivia na inércia e ignorância, privada de capacidade jurídica. Consequentemente, na organização familiar, a chefia ficava totalmente na mão do marido. Este também chefiava a religião doméstica e, como tal, gozava de um poder absoluto, podendo inclusive vender o filho ou mesmo matá-lo.

Diante disso, a hierarquia familiar tinha por base o pátrio poder machista, reforçado pelo poder público. Esse modelo de família era caracterizado pela regulação de cima para baixo, no qual o Estado com seu poder sobre os cidadãos ditava os padrões a serem seguido pelos particulares.

Neste mesmo sentido, Dias (2009, p.28) afirma que após a Revolução Industrial começou um processo de evolução da família. A mulher ganhou o mercado de trabalho, e teve uma participação ativa na sociedade, iniciou-se a lutar para obter as mesmas oportunidades dos homens, protestando por seus direitos e buscando cada vez mais sua independência.

²Texto disponível no endereço: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1220&idAreaSel=5&seeArt=yes>. Acesso em 25 jul.2012, às 16h.

Portanto, conforme assentou Dias (2009, p.28), a mulher ao alcançar o mercado de trabalho, trouxe para si o dever de contribuir com o sustento da família, bem como o dever do homem em também se preocupar com os afazeres domésticos e na criação dos filhos, diferentemente do que acontecia nos tempos mais antigos da civilização.

1.5. Historicidade da Família Brasileira

A família, no Direito brasileiro, sofreu influência do direito canônico e da legislação portuguesa. Conforme Dias (2009, p. 30), o patriarcalismo também predominou durante muito tempo. O Código Civil de 1916 regulava bem a família e depois tivemos o Estatuto da Mulher Casada e a atual Constituição brasileira instaurou a igualdade entre homem e mulher.

A referida estudiosa enumera nessa evolução (2009, p. 31) que no Código Civil de 1916 a chefia da família e do casamento era exercida pelo homem e reconhecia-se apenas a família legítima. A mulher casada era considerada relativamente incapaz e somente exercia o pátrio poder na falta do pai. Só os filhos naturais eram reconhecidos legítimos, os nascidos fora do casamento eram considerados ilegítimos e não tinham proteção legal.

No Código Civil de 1916, a família juridicamente protegida era aquela fruto do casamento civil que privilegiava o poder do marido, pátrio poder, com valores tradicionais e a mulher era relativamente submissa.

A Constituição de 1934 foi a primeira a trazer um capítulo especial sobre a família brasileira estabelecendo as regras indissolúveis do casamento.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto diversas normas inovadoras a respeito da família, dentre as quais citamos: a superação da família sobre os ditames do Estado, o reconhecimento de outras formas de famílias, além da institucionalizada, a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher dentro da sociedade conjugal, a ruptura com o paradigma da família institucional até então vigente. A Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico no direito de família brasileiro. A previsão de Dias (2009, p. 33), é que a Carta Magna regulamentou o direito de família, abordou novos conceitos de família, causou

profundas revoluções estruturais na sociedade ao legalizar e proteger os relacionamentos constituídos fora do casamento. Cumpre, também, ressaltar que a previsão constitucional ampliou novas formas de constituição de família e de entidade familiar, como o reconhecimento da união estável e dos vínculos monoparentais, acabando com a necessidade da realização do casamento para o reconhecimento por parte do Estado, tendo como base a formação da família.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 reconhece a união estável como entidade familiar em seu artigo 226, § 3º, *in verbis*: “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Também o artigo 226 em seu § 4º reconhece as relações monoparentais como entidade familiar, *in verbis*: “Entende-se, também, como entidade familiar à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Com a evolução da sociedade, reconhece-se atualmente a aplicação dos direitos conferidos ao casamento, como a uma união declarada estável, definida previamente pela lei onde homem e mulher galgaram direitos importantes.

Ainda conforme Dias (2009, p. 46), para que haja o reconhecimento da união estável e da entidade familiar, é necessário que a união seja entre pessoas desimpedidas ou mesmo que casadas, sejam separadas de fato ou judicialmente. Os filhos oriundos da união estável não têm nenhuma discriminação em relação aos filhos advindos do casamento.

Com a promulgação da Constituição de 1988, transformou-se o conceito de família. O casamento não possui mais uma posição de primazia, ou seja, a família derivada da convivência entre homem e mulher tem proteção e considera-se família a associação de mãe e filhos, ou pai e filhos e até a associação entre duas pessoas do mesmo sexo, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal.

Mediante os fatos expostos, pode-se constatar que a família foi amplamente modificada pela Constituição Federal e passou por grandes transformações e evoluções ao reconhecer a união estável entre um homem e uma mulher e o vínculo de um dos pais com seus filhos.

2. DO CASAMENTO

Casamento é a união legal entre um homem e mulher com o objetivo de constituírem a família legítima. É reconhecida legalmente a “comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, conforme previsão do Artigo 1.511 do Código Civil de 2002. Como complemento, existe também a norma protetiva do artigo 1513 do mesmo Código Civil: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

União legal é aquela celebrada com observância das formalidades exigidas na lei. Se dá entre homem e mulher porque o casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda não é permitido, embora existam movimentos neste sentido.

O Código Civil de 2002, ao proclamar que o casamento estabelece comunhão plena de vida, faz referência à existência de uma comunhão de vidas sob o aspecto patrimonial e espiritual, o que é importante para o fim da união familiar prevista constitucionalmente.

O casamento civil dá nascedouro à família legítima. A união estável, reconhecida pela Constituição Federal e pelo Código Civil (artigo 1.723), como entidade familiar e assim, pode ser chamada de família natural. Conforme Dias (2009, p. 48), “quando formada por somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar”, denomina-se família monoparental (Constituição Federal/1988, art. 226, § 4º).

2.1. Natureza Jurídica do Casamento

O casamento, quanto à natureza jurídica³³, na concepção clássica, também chamada de individualista, é uma relação puramente contratual, resultante de um acordo de vontades, como acontece nos contratos em geral.

³³ Conforme Paulo Luiz Lobo Netto. Texto disponível no site: www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=626. Acesso em 22 jul.2012, às 10h30min.

Dias (2009, p. 35) assevera que a doutrina institucionalista ou supraindividualista sustenta que o casamento é uma grande instituição social, a ela aderindo os que se casam, mas ela, claramente não é aderente dessa concepção.

Na concepção eclética, o casamento constitui-se como a fusão das formas anteriores, pois considera o casamento um ato complexo: um contrato especial, do direito de família, mediante o qual os nubentes aderem a uma instituição pré-organizada alcançando o estado matrimonial.

Dentre as diversas inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, destacam-se as seguintes:

- a) gratuidade da celebração do casamento e se comprovada a pobreza habilitação, registro e primeira certidão (art. 1512);
- b) regulamentação e facilitação do registro civil do casamento religioso (art. 1516);
- c) redução da capacidade do homem para casar para dezesseis anos (art. 1517);
- d) previsão somente dos impedimentos ou dirimentes absolutos reduzindo- se o rol (art. 1521);
- e) tratamento das hipóteses de impedimentos relativamente dirimentes do Código Civil de 1916 não mais como impedimentos, mas como casos de invalidez relativa do casamento (art. 1550);
- f) substituição dos antigos impedimentos impeditivos ou meramente proibitivos pelas causas suspensivas (art. 1523);
- g) exigência de homologação da habilitação para o casamento pelo juiz (art. 1526).
- h) casamento por procuração mediante instrumento público, com validade restrita a noventa dias;
- i) consolidação da igualdade dos cônjuges, aos quais compete a direção da sociedade conjugal, com o desaparecimento da figura do chefe de família (arts 1565 e 1567);
- j) oficialização do termo sobrenome e possibilidade de adoção do utilizado pelo outro por qualquer dos nubentes (art. 1565, § 1º).

2.2. Formalidades para o casamento

É interesse do Estado que as famílias se constituam regularmente. Para tanto, o ordenamento normativo transformou o casamento num verdadeiro ritual e exige o cumprimento de uma série de formalidades que dizem respeito ao processo de habilitação, que se desenvolve perante o oficial do Registro Civil (Código Civil, Art. 1526, com a redação dada pela Lei nº 12.133, de 17-12-2009). Destina-se a constatar a capacidade para o casamento, a inexistência de impedimentos matrimoniais e dar publicidade à pretensão dos nubentes.

2.2.1. O Procedimento

Do ponto de vista legal, os noivos devem requerer a instauração do referido processo no cartório de seu domicílio. Se domiciliados em municípios ou distritos diversos, processar-se-á o pedido perante o Cartório de Registro Civil de qualquer um deles, mas o edital será publicado em ambos. O oficial afixará os proclamas em lugar ostensivo de seu cartório e fará publicá-los pela imprensa local, se houver. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público, que poderá requerer a juntada de documentos ou alguma outra providência. Caso haja a impugnação do oficial do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz (Código Civil, artigo 1526, *caput*, e parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº. 12.133/2009).

Prossegue a lei, trazendo a previsão de que, decorrido o prazo de quinze dias a contar da afixação do edital em cartório, o oficial entregará aos nubentes, certidão de que estão habilitados a se casar dentro de noventa dias, sob pena de perda de sua eficácia.

Dispõe, ainda, o artigo 1512 do Código Civil, o fato de que a celebração do casamento civil ser gratuita e acrescenta o parágrafo único que, comprovada a pobreza, a habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas.

2.2.2. Documentos necessários

Para o casamento, o primeiro documento exigido é a certidão de nascimento ou equivalente (Código Civil, artigo 1525), que pode ser a cédula de identidade ou o título de eleitor.

A certidão de nascimento destina-se a comprovar, em primeiro lugar, que os nubentes atingiram a idade mínima para o casamento. Os que ainda não completaram dezesseis anos de idade poderão, no entanto, casar-se para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez (Código Civil, artigo 1520), em crime contra os costumes, requerendo ao juiz o suprimento da idade. Objetiva-se com a antecipação da capacidade para o casamento proteger a prole vindoura.

2.3. Consentimento para casar

Pela certidão de nascimento o oficial verifica se os nubentes atingiram a maioridade. Se não, devem apresentar a autorização por escrito dos pais ou tutores, ou prova do ato judicial que a supra ou da emancipação. É necessário o consentimento de ambos os pais (Código Civil, art. 1517). Se não forem casados, bastará o consentimento do que houver reconhecido o menor, ou se este não for reconhecido, o consentimento materno. A anuência dos pais, tutores e curadores pode ser revogada até a celebração do casamento (Código Civil, art. 1518).

2.4. Espécies de casamento

Conforme já demonstrado anteriormente, do ponto de vista legal, o casamento é um ato da vida repleto de formalismos e solenidades.

As solenidades do casamento e o procedimento formal de habilitação que o antecede impedem que decisões apressadas levem os nubentes a um ato superficial do qual possam arrepende-se; obrigam os interessados a meditar sobre o novo estado familiar no qual

pretendem ingressar, realçando as responsabilidades e contribuem para a vitalidade da instituição e da família perante a sociedade que dele toma público conhecimento.

Carbonnier *apud in* Venosa (2001, p. 83), afirma que “os ritos do casamento possuem duplo objeto: manifestar à sociedade a fundação de um novo lar e fornecer aos nubentes uma prova do ato”.

O Código Civil Brasileiro de 2002 dedicou o capítulo VIII deste subtítulo à invalidade do casamento, de que são espécies a nulidade e a anulabilidade. A doutrina inclui também no referido gênero a espécie inexistência.

Os casamentos putativo, nuncupativo, religioso com efeitos civis, consular e por procuração, desde que presentes os elementos essenciais e observados todos os requisitos legais, constituem formas válidas de uniões conjugais regulamentadas na lei.

2.4.1. Casamentos Válidos

2.4.1.1. Casamento Putativo

É o casamento que, embora nulo ou anulável, foi contraído de boa-fé por um ou por ambos os cônjuges .

Sobre isso, o Código Civil de 2002, no artigo 1561, trouxe a seguinte disposição: “embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”.

Conforme Dias (2009, p. 146), a ignorância da existência de impedimentos decorre do erro, que tanto pode ser de fato (irmãos que ignoram o parentesco) como de direito (tios e sobrinhos que ignoram a necessidade do exame pré-nupcial).

Quanto aos cônjuges, os efeitos pessoais são de qualquer casamento válido. Esses deveres findam na data do trânsito em julgado e assim, cessam os deveres matrimoniais impostos pelo código civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Dispõe também o artigo 1564 do Código Civil o fato de: “quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá: I-na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente; II-na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial”. De tal modo, ao casamento inexistente não se aplicam as regras sobre o casamento putativo, restritas ao nulo e ao anulável.

2.4.1.2. Casamento Nuncupativo e em Caso de Moléstia Grave

O Código Civil elenca duas exceções em relação às formalidades para a validação do casamento. A primeira, em caso de moléstia grave de um dos nubentes (art. 1539); a segunda, na hipótese de estar um dos nubentes em iminente risco de vida (arts. 1540 e 1541). Na primeira situação o juiz realizará a cerimônia na casa do doente ou no hospital, em companhia do oficial, perante duas testemunhas alfabetizadas. Na segunda hipótese, se permite a dispensa do processo de habilitação e até a presença do celebrante. Os contraentes poderão celebrar o casamento na presença de seis testemunhas que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau (CC, art. 1540)

São as seguintes as previsões legais acima referidas:

Art. 1.539. No caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo onde se encontrar o impedido, sendo urgente, ainda que à noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever.
Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a

de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;

III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

2.4.1.3. Casamento Religioso com Efeitos Cíveis

A Constituição Federal, ao seu turno, prevê dois modos de união legal (art. 226, §§ 1º e 2º): casamento civil e o casamento religioso com efeitos cíveis. O último também está regulamentado na Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73, arts. 70 a 75).

A previsão constitucional mencionada elenca no Artigo 226 que “a família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.” E nos dois primeiros parágrafos, a norma assim se completa: “§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração; § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”.

O Código Civil de 2002, suprimindo omissão do anterior, disciplina expressamente o casamento religioso e primeiro trata do matrimônio com prévia habilitação, desse modo previsto:

Art. 1516 [...]

§1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

Mais adiante, tratou o Código Civil do casamento com habilitação posterior à celebração religiosa, nesses termos:

Art. 1516 [...]

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos cíveis se, a requerimento do casal, for registrado, a

qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

Em ambas as situações, exige-se o processo de habilitação. A celebração é realizada pela autoridade religiosa da crença professada pelos nubentes e a validade civil do casamento religioso está condicionada à habilitação e ao registro no Registro Civil de Pessoas Naturais. Esta é a exigência legal prevista no Código Civil, em seu art. 1515, *in verbis*: “ O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”.

2.4.1.4 Casamento Consular

Casamento consular é aquele celebrado por brasileiro no estrangeiro perante autoridade consular brasileira. Sobre essa modalidade, dispõe o artigo 1544 do Código Civil de 2002 o seguinte:

O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.

A exigência legal é a mesma na hipótese de casamento de brasileiro realizado fora do país de acordo com as leis locais.

2.4.1.5. Conversão da União Estável em Casamento

Por outro lado, o artigo 1.726 do atual Código Civil disciplina a conversão da união estável em casamento nos seguintes termos: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

2.4.2. Casamento Inválido

A invalidade do casamento, tratada no Capítulo VIII do Subtítulo I do Título I do Código Civil abrange a nulidade e a anulabilidade, ou seja, a nulidade absoluta e a relativa. A doutrina inclui também no referido gênero a inexistência. Portanto, distinguem-se três espécies de casamento inválido: o inexistente, o nulo e o anulável que abaixo serão examinados.

2.4.2.1. Casamento Inexistente

Para que o casamento exista é necessária a presença dos elementos chamados essenciais: diferença de sexo, consentimento e celebração na forma da lei. Assim, o casamento pode existir e não ser válido.

De acordo com Venosa (2001, p. 97), “é considerado inexistente o casamento no qual o consentimento não existe; na ausência de autoridade celebrante ou quando há identidade de sexos”.

A teoria do ato inexistente é hoje admitida em nosso direito, malgrado o Código Civil a ele não se refere. Em razão de constituir um nada no mundo jurídico, não reclama ação própria para combatê-lo.

O artigo 1554 do Código Civil de 2002 preconiza que: “Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamento e nessa qualidade tiver registrado o ato no Registro Civil”.

Trata-se de aplicação do princípio geral de direito *in dubio pro matrimônio*, que protege o agente que age sob o primado da boa fé.

2.4.2.2. Casamento Nulo

O Código Civil de 2002 no artigo 1548 considera nulo o casamento quando contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e quando se infringe impedimento. Esta é a previsão legal: “Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - por infringência de impedimento”.

A primeira hipótese compreende a insanidade mental permanente e duradoura caracterizada por graves alterações das faculdades psíquicas, que acarretam a incapacidade absoluta do agente, conforme previsto no Código Civil, nesses termos: “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”.

O Código Civil em seu artigo 4º, II, considera relativamente incapazes os que por deficiência mental tenham o discernimento reduzido, referindo-se aos fracos de mente e acarretará a incapacidade relativa e a anulabilidade do casamento, nos termos do artigo 1550, IV, do Código Civil, que se reporta ao incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento. Artigo 4º, II, e Artigo 1550, IV, *in verbis*:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento.

O casamento será decretado nulo por ação proposta por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, de acordo com o inserido no Artigo 1549, que assim dispõe: “A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.”

Os impedimentos para o casamento estão elencados no artigo 1521, I a VII do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.521. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

2.4.2.3. Casamento Anulável

O Código Civil, em seu artigo 1550, elenca em seus incisos quando o casamento é anulável, *in verbis*:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

O casamento anulável produz todos os efeitos enquanto não anulado por decisão judicial transitada em julgado. A sentença que anula o casamento tem efeitos retroativos, considerando os cônjuges como se jamais o tivessem contraído.

2.4.2.4. Casamento Irregular

Casamento irregular é aquele contraído com inobservância das causas suspensivas. As causas suspensivas estão preconizadas no Código Civil, no artigo 1523, *in verbis*:

Art. 1.523. Não devem casar:

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

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

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

O casamento não é nulo nem anulável, mas irregular e acarreta ao infrator apenas uma sanção: o casamento será considerado realizado no regime da separação de bens, conforme prediz o Código Civil, com a seguinte redação: “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento”.

O Código Civil em seu artigo 1.523, parágrafo único, prevê que os nubentes poderão solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as mencionadas causas suspensivas provando-se a inexistência do prejuízo, *in verbis*:

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

3. A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

Os institutos do casamento e do divórcio estão intimamente ligados. O casamento no mundo antigo tinha conteúdo econômico devido a subsistência humana.

3.1. Historicidade

Os babilônios, egípcios e hebreus admitiam o divórcio com maior ou menor extensão. No Direito Romano, o casamento dissolvia-se pela morte de um dos cônjuges, pela perda da capacidade e pela perda da *affectio maritalis*, que significa afeição conjugal. A perda da afeição matrimonial era uma consequência do casamento romano.

O cristianismo modificou o direito matrimonial em relação à dissolução do casamento. Desaparece definitivamente a noção de repúdio da mulher e cria-se maiores dificuldades para a separação do casal.

No século XII surge a doutrina da indissolubilidade do vínculo conjugal e cria-se a teoria da separação de corpos, que cessa a vida em comum sem a possibilidade de contrair novas núpcias, como o desquite que vigorou até 1977, até que a Emenda Constitucional nº 9/77, introduziu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 A Separação Judicial

A separação judicial já foi causa de dissolução da sociedade conjugal, mas não rompia o vínculo matrimonial e nenhum dos consortes poderá contrair novas núpcias.

O artigo 1571, III preconiza que: “A sociedade conjugal termina: pela separação judicial”.

3.2.1. Modalidades da Separação Judicial

São duas as atuais modalidades de separação Judicial previstas no ordenamento jurídico brasileiro:

3.2.1.1. Consensual ou por mútuo consentimento dos cônjuges

É uma modalidade de separação em que o acordo não precisa ser acompanhado de motivação, mas depende de homologação judicial para ter eficácia jurídica, se houver interposição de ação judicial, pois hoje a separação judicial pode se realizar em cartório extrajudicial.

A previsão vem especificada no Código Civil, artigo 1.574, nesses termos: “Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção”.

Venosa (2011, p. 176) afirma sobre o tema acima, o seguinte:

A separação judicial ou desquite dissolve a sociedade conjugal sem desfazer o vínculo. Os desquitados prosseguem com o vínculo, embora a sociedade conjugal tenha sido dissolvida. Desaparecem vários efeitos do casamento e outros terão seu conteúdo modificado. A separação judicial também importará na separação dos corpos e na partilha dos bens.

A Lei 6.615/77, artigo 3º preconiza que: “a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido”.

No ordenamento jurídico, vê-se previsto no artigo 7º, acerca da separação de corpos e partilha de bens, o seguinte: “Art. 7º. A separação judicial importará na separação de corpos e na partilha de bens”.

Originalmente na Emenda 9/77 e na Lei 6.515/77, a separação judicial e o divórcio tinham o caráter de sucessividade, ou seja, somente poderiam divorciar-se após terem passado pela separação judicial. A Emenda 9/77 dispunha que o casamento somente poderia ser dissolvido com a prévia separação judicial por mais de três anos. Não se admitia, como regra geral, a ação direta de divórcio sem a prévia separação com o lapso temporal exigido.

O divórcio no Direito brasileiro tem suas linhas mestras tratadas no plano constitucional. A Constituição de 1.988 trouxe profunda modificação ao instituto, dispondo a respeito no artigo 226, § 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 (redação anterior a PEC 66).

De acordo com a Lei nº 6.515/77, artigo 3º, parágrafo 1º, a legitimidade para propositura da separação judicial é personalíssima dos cônjuges. O parágrafo citado assim prevê: “O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados por curador, ascendente ou irmão”.

3.2.1.2 Separação Judicial Litigiosa

No pensar de Falconi⁴, a partir do artigo: Separação judicial e divórcio após a EC nº 66, de 13 de julho de 2010, a separação judicial litigiosa é um dos meios de dissolução da sociedade conjugal. Embora não rompa o vínculo matrimonial, ela faz cessar o complexo de direitos e obrigações inerentes à vida comum dos cônjuges. Para tal estudioso, a separação judicial é litigiosa quando há, no processo, discussão entre os cônjuges sobre quem é o culpado pela separação, ou quando um dos cônjuges provarem ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição, ou, ainda, quando o outro cônjuge estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum.

⁴ Artigo jurídico disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/franciscofalconi.wordpress.com/2010/07/19/separacao-judicial-e-divorcio-apos-a-ec-n%c2%ba-66-de-13-de-julho-de-2010/>.

Uma importante matéria a respeito da diferença entre divórcio e separação judicial, foi encontrada eletronicamente no endereço da globo.com, esclarecendo bem a divergência, após o código civil de 2002, nesses termos:

A diferença entre a separação judicial e o divórcio é apenas uma: o divorciado pode se casar novamente, enquanto tal direito não é conferido ao separado. E não há por que tal diferença ser mantida.

A separação judicial foi mantida, após o Brasil ter se tornado um país divorcista, por uma questão meramente psicológica. Por ser um país basicamente católico houve, à época dos estudos a respeito da aprovação do divórcio, uma intensa pressão de representantes da Igreja e seus fiéis que se mostravam radicalmente contrários a uma figura jurídica que pudesse dissolver o matrimônio.

Assim, sob tais pressões, foi mantida a figura da separação como um degrau para que se chegasse ao divórcio. Seria como se o divórcio estivesse longe dos casais separados. O casamento não estaria dissolvido de pronto e os separados não poderiam se casar novamente num primeiro momento (Disponível em <http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2007/11/23/327284485.aspb>). Acesso em 22/08/11).

De acordo com Lobo (2009, p. 140), em 1977, a separação judicial era requisito necessário e prévio para o pedido de divórcio, que tinha de aguardar a consumação do prazo de três anos daquela; não havia, portanto, divórcio direto. Continua o jurista, com a seguinte posição:

Em 1988, a separação judicial deixou de ser requisito para o divórcio, passando a ser facultativa, tendo duas finalidades: 1. ser convertida em divórcio, após um ano da decisão da separação judicial (ou da separação de corpos), o que a tornava em requisito por decisão dos cônjuges; 2. permitir a reconciliação dos separados, antes do divórcio por conversão; o divórcio direto, por sua vez, dependia de requisito temporal (dois anos) da separação de fato.

Por outro lado, o artigo 5º da Lei 6.515/77, descreve as possibilidades da separação litigiosa, *in verbis*:

Artigo 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, e a impossibilidade de sua reconstituição. (Redação dada pela Lei nº 8.408, de 13.2.1992)

§ 2º - O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

3.3. Aspectos a Serem Observados Antes da Celebração do Acordo de Separação

Diversos aspectos e questões deverão ser apreciados, discutidos e definidos pelo casal com vista à formulação de acordo de separação. Incumbe ao advogado, visando à conciliação, colocá-las em sequência, abordando sempre em primeiro lugar as questões em que se apresente menor dificuldade, o que poderá variar de situação para situação. Vejamos as previsões em menção:

3.3.1 A Guarda dos Filhos Menores e Direito de Visitas

Os filhos, enquanto menores, terão que ficar submetidos à guarda, orientação e proteção de um dos genitores. A homologação da separação exige prévio acordo sobre a guarda. O casal deve discutir e decidir previamente a respeito.

Ao genitor a quem não se assegura a guarda, devem ser garantidos dias de visita aos filhos, permitindo-se, inclusive, tê-los em sua companhia em finais de semana e feriados.

3.3.2. A Prestação de Alimentos

Estabelece a Lei do Divórcio a respeito dos alimentos, definindo que o cônjuge responsável pela separação judicial (litigiosa) prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar, asseverando que para manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

Os artigos 19 e 20 da Lei 6.615/77, assim determinam:

Artigo 19 - O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.

Artigo 20 - Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

De acordo com o Código Civil, artigo 1.694, os alimentos devem ser prestados de forma proporcional, levando em conta as necessidades de quem tem a eles direito e as possibilidades de quem deve prestá-los. Vejamos a redação desse dispositivo: “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

3.3.3 Partilha de Bens

Conforme Venosa (2011, p. 190), a partilha de bens não necessita ser tratada na separação consensual, podendo ser discutida por ocasião do divórcio. O ideal, no entanto, é que já se discuta e se defina também este aspecto, evitando-se futuros litígios entre o casal. É necessário observar, para essa partilha, o regime de bens escolhido no momento do casamento pelos nubentes.

3.3.4. Nome da Mulher

Fala a respeito do nome da mulher, quando ela adotou os apelidos do marido ao casar-se. A Lei do Divórcio (art. 17, § 2º) faculta que o casal disponha a respeito preservando a mulher, por opção, o nome de casada. Deve a petição inicial tratar desse assunto, deliberando o casal sobre se deve a mulher continuar fazendo uso dos apelidos do marido ou se voltará ela a usar o seu nome de solteira. Essa decisão é de livre deliberação do casal.

Quanto a isso, o artigo 17, em seu parágrafo 2º, assim determina: “Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada”.

3.4 Conversão da Separação Judicial em Divórcio

O artigo 25 da Lei do Divórcio regulando o artigo 175, § 1º da constituição de 1969, conforme a Emenda nº 9/77, estabelecia que a conversão de separação judicial em divórcio, deveria existir há mais de três anos, contada da decisão que a decretou ou da que concedeu a medida cautelar correspondente e que seria decretada por sentença sem menção da causa que a determinou. Mas alguns autores, como Venosa, entendem que a nova dinâmica de divórcio em cartório extrajudicial, acabou com a necessidade de separação judicial (2011, p. 191).

Por sua vez, a Constituição de 1988, no artigo 226, § 6º, atualmente dispõe que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.” Ou seja, não há menção à separação judicial.

Há quem diga, no entanto (Venosa, 2011, p. 192), que a Lei do Divórcio ainda persiste na íntegra e a separação judicial nele prevista, também. Bastaria, portanto, que os cônjuges façam a opção pela separação e não pelo divórcio.

3.5 O Divórcio

O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial.

O Código Civil assim se refere ao divórcio no artigo 1.571, IV e §1º:

Art. 1.571 (...)

IV - pelo divórcio.

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

3.5.1 Os Tipos de Divórcio

Segundo Diniz (2006, p. 324), são duas as modalidades de divórcio admitidas em nosso direito:

3.5.1.1 Divórcio indireto

O divórcio pode ser consensual ou litigioso, conforme dispõe o Código Civil, em seu artigo 1.580, § 1º, *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.

Desse modo, de acordo com a previsão legal sobredita, o divórcio indireto pode apresentar-se como:

a) Consensual – decorrente da separação consensual, para quem entenda que esta ainda existe; e

b) Litigioso - Obtido mediante sentença judicial proferida por um processo de jurisdição contenciosa, onde um dos consortes, judicialmente separado, havendo dissenso ou recusa do outro em consentir no divórcio, pede ao magistrado que converta a separação judicial consensual ou litigiosa, em divórcio, pondo fim ao matrimônio e aos efeitos que produzia.

Diniz (2006, p.326) afirma que “a única distinção entre o divórcio consensual indireto e o divórcio litigioso indireto repousa tão somente no consenso ou no dissenso dos cônjuges, provocando o último um litígio”.

3.5.1.2. Divórcio direto

Essa modalidade de divórcio poderá ser: consensual e litigioso, conforme dispõe o Código Civil no parágrafo 2º do artigo 1580, *in verbis*: “O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Há entendimento prevalecente (VENOSA, 2011, p. 193) que não mais é necessária ~ essa separação de fato por mais de dois anos, diante das recentes mudanças advindas com a Emenda Constitucional nº 66/2010.

O divórcio direto, na previsão anterior, distinguia-se do indireto porque resulta de um estado de fato, autorizando a conversão direta da separação de fato por mais de dois anos, desde que comprovada em divórcio, sem que haja partilha de bens e prévia separação judicial, em virtude de norma constitucional (Constituição Federal, art. 226, § 6º, citado anteriormente).

O Código Civil, no artigo 1.581, assim prevê: “O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

O Código Civil, ao prescrever no § 2º do artigo 1.580 que o divórcio poderá ser requerido por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos, volta a admitir tanto o divórcio consensual direto como o divórcio litigioso direto, uma vez que estabelece nos artigos 1571, § 2º, 1579, 1581, 1584 e 1586, critérios não fundados na culpabilidade das partes para solucionar questões na ausência de acordo sobre partilha, guarda de filhos, dentre outros. Podem ser mencionadas as seguintes previsões:

Art. 1571 (...)

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

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Art. 1.581. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Alterado pela L-011.698-2008)

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Acréscitado pela L-011.698-2008)

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

3.6 Efeitos do Divórcio

Diniz (2006, p.336) afirma que a sentença do divórcio que o homologa ou decreta possui eficácia *ex nunc*⁵, não atingindo ou suprimindo os efeitos produzidos pelo casamento antes de seu pronunciamento.

A sentença de divórcio, depois de registrada no Registro Público competente (art. 32 da Lei 6.515/77), produz os seguintes efeitos:

a) Dissolve definitivamente o vínculo matrimonial civil e faz cessar os efeitos civis do casamento religioso que estiver obviamente transcrito no Registro Público (Lei 6515, artigo 24; Código Civil, artigo 1571, § 1º);

b) Põe fim aos deveres recíprocos dos cônjuges;

c) Extingue o regime matrimonial de bens, procedendo a partilha conforme o regime;

d) Faz cessar o direito sucessório dos cônjuges, que deixam de ser herdeiros um do outro, em concorrência ou na falta de descendente e ascendente;

e) Possibilita novo casamento aos que se divorciam observando-se o disposto no art.1523, III e parágrafo único do Código Civil;

f) Não admite reconciliação entre os cônjuges divorciados, de modo que se quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento (Lei nº 6515/77, art.33);

g) Possibilita pedido de divórcio sem limitação numérica, pois a Lei 7841/89, art.3º, permite que no Brasil uma pessoa pode se divorciar quantas vezes quiser;

⁵ Conforme consta em texto eletrônico disponível no site: http://www.furlanitraducoes.com.br/material/curso_latim/o%20latim%20juridico.htm, sobre a palavra *ex-nunc*, a preposição "ex" não tem uma correspondente própria em português, assemelhando-se à preposição "from" da língua inglesa. Traduz-se por "a partir de", por se referirem ambas a circunstâncias temporais. "Ex nunc" significa "a partir de agora" e "ex tunc" significa "a partir de então". Acesso em 21 ago.2012, às 12h10min.

h) Possibilita pedido de divórcio sem limitação numérica, pois a Lei 7841/89, art.3º, permite que no Brasil uma pessoa pode se divorciar quantas vezes quiser;

i) Põe termo ao regime de separação de fato ao se tratar do divórcio direto;

j) Substitui a separação judicial pelo divórcio, se indireto, alterando o estado civil das partes que de separadas passam a divorciadas;

k) Permite que ex-cônjuges, embora divorciados, possam adotar conjuntamente criança, contanto que concordem sobre a guarda e regime de visitas, desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal (Código Civil, art. 1622, parágrafo único);

l) Mantém o dever de assistência por parte do cônjuge que teve a iniciativa da ação de divórcio por ruptura de vida em comum por mais de um ano e por grave doença mental;

m) Subsiste a obrigação alimentícia para atender às necessidades de subsistência do ex-consorte;

n) Não faz perder o direito ao uso do nome do cônjuge, salvo se no divórcio indireto, o contrário estiver disposto em sentença de separação judicial (CC, art.1571,§2º);

o) Outorga ao ex-cônjuge o direito a um terço do FGTS, na hipótese do outro ser demitido ou aposentar-se, se assegurado em sentença de divórcio.

3.7. Extinção do Direito ao Divórcio

De acordo com Diniz (2010, p. 358), o direito ao divórcio assim extingue-se:

a) Pelo seu exercício, ou seja, se o casamento for dissolvido por sentença que homologa ou decreta o divórcio ou se o pedido de divórcio for negado.

b) Pelo perdão que deverá ocorrer antes da propositura ou no curso da ação de divórcio, desde que haja comprovação de que o cônjuge ofendido está disposto a continuar a vida em comum.

c) Pela renúncia ou desistência da ação de divórcio, que atingirá o próprio direito.

d) Pelo decurso do tempo.

e) Pela morte de um dos cônjuges no curso da ação, antes do registro da sentença.

4. A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NA ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Emenda Constitucional nº 66/2010 foi aprovada e apresentou radicais e necessárias mudanças na forma de dissolução do vínculo matrimonial.

A modificação mais evidente é a consagração do princípio da autonomia da vontade aplicado às relações conjugais e a extinção da culpa.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 surgiu em boa hora, eliminando procedimentos desnecessários e acompanhou o real momento vivenciado pela sociedade, livrando-se dos velhos dogmas enraizados.

Segundo Chaves (2011, p.17), “a Emenda Constitucional 66/2010 trouxe para o Direito de família brasileiro a mais importante modificação positiva do milênio”.

4.1. O Contexto Jurídico do Projeto de Emenda do Divórcio

De acordo com Gagliano (2010, p. 09), não cabe a lei nem a religião estabelecer condições ou requisitos necessários ao fim do casamento, pois apenas aos cônjuges e a ninguém mais, é dado tomar esta decisão.

O ordenamento jurídico na promoção da dignidade da pessoa humana precisa garantir meios diretos, eficazes e não- burocráticos para que mediante o desmoronamento emocional do casamento, os cônjuges possam se libertar do vínculo falido e partir para outros projetos pessoais de felicidade e de vida.

Segundo o referido autor (2010, p. 10), o primeiro passo para a concretização desse objetivo foi a aprovação da Lei nº 11.441/2007, a qual regulou a separação e o divórcio administrativos em nosso país, permitindo que casais sem filhos menores ou incapazes pudessem, consensualmente, lavrar escritura pública de separação ou divórcio, em qualquer Tabelionato de Notas do país.

De acordo com Papin⁶, o projeto de emenda constitucional conhecido como PEC do Amor, ou seja, a PEC 28/2009 resultou da iniciativa de juristas do Instituto Brasileiro de Direito da Família – IBDFAM, abraçada pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC 33/07) e depois de acalorada discussão foi aprovada a Emenda Constitucional nº 66/2010.

Conforme a citada autora, a emenda aprovada pretendeu facilitar a implementação do divórcio no Brasil e apresenta dois pontos fundamentais: extingue a separação judicial e extingue a exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial.

Com a entrada em vigor da nova emenda é suficiente instruir o pedido de divórcio com a certidão de casamento, não havendo mais espaço para a discussão de lapso temporal de separação fática do casal ou de qualquer outra causa específica de descasamento.

Segundo Gagliano (2010, p. 17), a decisão do divórcio insere-se em uma seara personalíssima, de penetração vedada por parte do Estado, ao qual não cabe determinar tempo algum de reflexão.

Continua o jurista:

Não é papel do Estado criar obstáculos indesejados ou inúteis na eterna busca da felicidade a que se lança todo ser humano na jornada terrena. Deixemos as questões do coração serem julgadas pelas próprias pessoas envolvidas nas relações de afeto e não pelo Estado.

4.2. O Divórcio na Emenda Constitucional 66/2010

O casamento civil na redação original do artigo 226, § 6º da Constituição Federal de 1988 podia ser dissolvido pelo divórcio, após: prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei; e depois de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-fev-13/pec-divorcio-poe-fim-debate-culpa-falencia-casamento>. Acesso em 03 ago.2012, às 17h20min.

Por muito tempo, aponta Gagliano (2010, p. 18), apenas o casamento com vínculo indissolúvel tinha a proteção por parte do Estado. Essa situação foi modificada pela Emenda constitucional nº 9/77 e regulamentada pela Lei do Divórcio, Lei 6.515/77, estando a dissolução do casamento prevista no artigo 226, § 6º da CF/88, como direito fundamental da pessoa, *in verbis*: § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

4.3. Consequências e reflexos da Emenda Constitucional 66/2010 no direito brasileiro

A sociedade brasileira evoluiu muito, os costumes mudaram e o divórcio é quase sempre buscado para que se estabeleça um novo casamento ou para libertar-se do matrimônio, por questões emocionais e psicológicas daqueles que um dia já formaram um casal e não desejam mais manter a relação conjugal.

Com a implantação da Emenda Constitucional 66/2010 percebe-se mudanças na legislação brasileira, dentre as quais elencamos as principais consequências e os principais reflexos oriundos desta nova lei.

A nova lei é a favor do casamento, haja vista que abre a possibilidade de um novo casamento. Com o divórcio, a relação jurídica antes existente entre os cônjuges, decorrente do casamento, se extingue, podendo o cônjuge divorciado contrair novas núpcias.

O especialista em direito de família, Zamariola Júnior, apud Gerin⁷, considera a nova emenda positiva, "uma mudança absolutamente salutar". Para o advogado, acabar com a separação judicial "leva ao fim da discussão da culpa pela falência do casamento, discussão essa que assoberbava as varas de família e deteriorava por vezes de maneira gravíssima o ambiente familiar, inclusive em prejuízo dos filhos", pondera.

De acordo com dados da pesquisa "Estatísticas do Registro Civil 2007"⁸, realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), em 2006 foram concedidas

⁷ Disponível em: <<http://www.moreau.com.br/imprensa/noticia.asp?id=74>>. Acesso em 03 ago.2012, às 18h10min.

⁸ Disponível em: <<http://direitodasfamilias.blogspot.com.br/2008/12/ibge-estatisticas-do-registro-civil-2007.html>>. Acesso em 03 ago.2012, às 18h20min.

101.820 separações judiciais. Os dados mostram também que a taxa de divórcios no Brasil subiu 200% entre 1984 e 2007.

No entendimento do juiz de direito e professor da UFBA (Universidade Federal da Bahia) Pablo Stolze⁹, a PEC é uma solução para acabar com o longo processo a que o divórcio estava submetido. "A emenda acaba com o excesso de prazo, então é uma solução para milhares de casais que antes sofriam com essa espera". Para o magistrado, com a decisão do divórcio direto, "o Brasil vai ser um dos países mais avançados do mundo" na questão da dissolução do matrimônio.

Outro ponto ainda observado por Stolze¹⁰ no mesmo endereço acima, é o princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada. Ou seja, o Estado não deve intervir nos relacionamentos. "A decisão é do casal", ressalta, e "o princípio da intervenção mínima estabelece que o Estado não pode interferir no campo da família de forma ostensiva. A emenda respeita este princípio ao não colocar prazo para o divórcio".

Em artigo publicado eletronicamente, Gerin assim posicionou-se a respeito:

A nova lei proporciona economia financeira proporcionada às partes envolvidas que, ao invés de passarem por dois processos judiciais - separação e divórcio -, poderão dissolver o casamento com apenas uma das medidas. Quem quiser se separar está ganhando um benefício, seja de tempo como até mesmo de economia de medidas administrativas ou judiciais, inclusive pagamento de advogados e de despesas cartoriais.

GERIN, Giovanna. PEC do divórcio agiliza processo de separação e desafoga varas familiares, dizem especialistas. Disponível em: <http://www.uol.com.br/conteudo/noticias/47523/ultimainstancia>. Acesso em 10 jul.2012, às 17h20min.

A partir do estudo acima e conforme Papin¹¹, vê-se que na vigência do atual Código Civil de 2002, o Direito de Família perdeu sensivelmente seu caráter punitivo e repressor, na

⁹ Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/47523/pec+do+divorcio+agiliza+processo+de+separacao+e+desafoga+varas+familiares+dizem+especialistas+.shtml>>. Acesso em 03 ago.2012, às 18h14min.

¹⁰ Idem.

¹¹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-fev-13/pec-divorcio-poe-fim-debate-culpa-falencia-casamento>. Acesso em 03 ago.2012, às 18h50min.

medida em que a culpa pelo fim do casamento foi perdendo as consequências jurídicas que outrora gerava. Atualmente, o cônjuge culpado pela separação apenas pode perder o direito ao uso do nome do outro, passa a ter direito apenas aos alimentos necessários à sua sobrevivência e, em relação ao Direito Sucessório, perde o direito à participação na herança, em caso de culpa pela separação de fato há menos de 2 anos.

CONCLUSÃO

Em grande momento, após anos de espera a Emenda Constitucional nº 66/2010 introduziu a nova lei do divórcio no ordenamento jurídico pátrio. Por muitos anos, a sociedade sofreu incontáveis mudanças principalmente no tocante às relações afetivas. O conceito de amor eterno e casamento perpétuo se relativizaram e hodiernamente, admite-se o lógico: os seres humanos são suscetíveis a erros, logo os indivíduos podem errar ao escolher o seu companheiro.

A sociedade brasileira evoluiu-se, os costumes são outros e o divórcio é realizado para que se estabeleça um novo casamento ou para se colocar um fim no matrimônio, por questões emocionais e psicológicas daqueles que um dia já formaram um casal e não desejam mais continuar casados.

Na antiga redação da Constituição Federal, o casamento civil só poderia ser dissolvido pelo divórcio após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei ou com comprovada separação de fato por mais de dois anos. A Emenda Constitucional nº 66/2010 mudou as regras em vigor ao extinguir a exigência de prévia separação judicial por mais de um ano ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos para obtenção do divórcio.

Para alguns a nova emenda banaliza o casamento. O assunto é muito debatido eletronicamente e para alguns (vide o texto publicado eletronicamente: Nova lei do divórcio minimiza desgaste entre casais)¹², a CNBB (Confederação Nacional dos Bispos do Brasil) discorda da nova lei, pois a medida banalizaria a união conjugal, facilitando de imediato a dissolução do casamento.

Para a maioria a emenda nada tem a ver com banalização do matrimônio. A decisão de se unir a alguém ou de se separar é baseada em sentimentos. As facilidades ou dificuldades impostas pela lei não têm papel decisivo na formulação do juízo de cada pessoa.

¹² <http://www.agenciadanoticia.com.br/noticias/geral/385060/nova-lei-do-divorcio-minimiza-desgaste-entre-casais>. Acesso em 10 ago.2012, às 15h35min.

Ao reduzir a interferência do Estado na vida privada dos cidadãos, a medida acarretará economia de recursos técnicos e financeiros para o Judiciário e para os indivíduos que pretendem se divorciar, uma vez que não serão necessários os dois processos, separação judicial e divórcio.

O princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico moderno passou a exigir uma nova visão das relações privadas, primordialmente no que se refere às relações familiares, assegurando, com a aplicação e interpretação das normas, a vida humana, em todos os seus aspectos, de maneira integral e prioritária.

O divórcio antigamente demorava de um a dois anos, agora é concedido em 24 horas. Em ressalva para casais com filhos menores e com alguma deficiência, que devem requerer ao juiz. Os casais ou um dos conjugues que desistiram da união, podem solicitar o divórcio diretamente nos tabeliões. Mesmo com a nova lei, ainda é necessária a presença de um advogado, que já deve levar para o tabelionato uma minuta pronta.

Independentemente do ponto de vista dos mais conservadores, não há como ignorarmos que há hoje na sociedade um número bem maior de relações estáveis que tempos atrás. Nesse início do Século XXI, é natural pessoas viverem um segundo casamento e dificilmente a família moderna é composta de pai, mãe e filhos de um único casamento.

A Emenda Constitucional nº 66/10, também conhecida como a nova lei do divórcio causou uma verdadeira revolução no Direito de Família Brasileiro. Porém, enquanto muitos acreditam que a nova legislação banaliza a união conjugal, facilitando de imediato a dissolução do casamento, para outros, a inovação facilita a constituição de novos vínculos, estando mais adequada à realidade contemporânea.

É um grande avanço que tem seus reflexos diretos sobre o Direito de Família. A Emenda Constitucional nº 66 de 13/09/2010, que alterou a lei do Divórcio proporcionou agilidade processual, significa uma grandiosa conquista para a sociedade brasileira, assegurando maior facilidade e a aceleração da dissolução do casamento civil.

A nova emenda Constitucional não alterou o conceito ou a existência de uma sociedade conjugal, mas mudou apenas a maneira de se extingui-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS:

CHAVES, Marianna. O divórcio e separação no Brasil: algumas considerações após a aprovação da EC 66/10. Porto Alegre. **Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões**, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Divórcio Já!. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, São Paulo, ano 12, ago/set 2010.

_____. Da separação e do divórcio. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coords). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Manual de direito das famílias. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, ano XII, n. 17, set. 2010.

ENGELS, Friederick. **A origem da família, da propriedade privada, do Estado**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Escala, s/d.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniccionario Aurélio século XXI**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A nova emenda do divórcio: primeiras reflexões. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 16, 2010.

_____; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. As famílias em perspectivas constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada: família, sucessões e bioética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgan. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Código de Processo Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2001.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Código Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. **O fim da separação judicial e o divórcio direto**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2007/11/23/327284485.aspb>. Acesso em: 22 ago. 2011

BARBOSA E SILVA, Anny Paula. **Declaração de nulidade do casamento no âmbito do direito canônico. Monografia de conclusão de curso da Faculdade de Direito de Ipatinga**. Ipatinga, 2008. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/462022/?noticia=PEC+DO+DIVORCIO+REVOLUCIONA+O+DIREITO+DE+FAMILIA>. Acesso em: 22 ago. 2011, às 16h30min.

BRANDÃO, Gorette. **PEC do divórcio extingue processos de separação judicial em exame**. Agência Senado. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/para-demostenes-pec-do-divorcio-extingue-processos-de-separacao-judicial-em-exame.aspx>. Acesso em: 22 ago. 2011

CASTILHOS, Augusto Sommer. **A nova lei do divórcio**. Disponível em: <http://revistasaudeferativa.com.br>. Acesso em: 22 ago. 2011.

FALCONI, Francisco. **Separação judicial e divórcio após a EC nº 66, de 13 de julho de 2010**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/franciscofalconi.wordpress.com/2010/07/19/separacao-judicial-e-divorcio-apos-a-ec-n%C2%BA-66-de-13-de-julho-de-2010/>. Acesso em: 22 ago. 2011.

GERIN, Giovanna. **PEC do divórcio agiliza processo de separação e desafoga varas familiares, dizem especialistas**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/conteudo/noticias/47523/ultimainstanciapec+do+divorcio+agiliza+processo+de+separacao+e+desafoga+varas+familiares+dizem+especialistas+.shtml>. Acesso em: 22 ago. 2011.

O GLOBO. Disponível em: <http://www.oglobo.globo.com/opiniao/mat/2007/11/23/327284485.aspb>. Acesso em: 22 ago. 2011
JURISWAY. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br>. Acesso em: 22 ago. 2011.

LOBO NETTO, Paulo Luiz. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=626>. Acesso em: 22 ago. 2011

MAGALHÃES, Audrey. **PEC acaba com separação judicial e com prazos para divórcio**. Disponível em <http://www.45graus.com.br/pec-acaba-com-separacao-judicial-e-com-prazos-para-divorcio,audrey-magalhaes,65541.html>. Acesso em: 22 ago. 2011

NÓBREGA, Airton Rocha. **Aspectos práticos da separação consensual**. Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/civil62.htm>. Acesso em: 22 ago. 2011

OAB. Disponível em: http://www.oabvr.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=77:nova-lei-do-divorcio&catid=1:teste&Itemid=6. Acesso em: 22 ago. 2011.

TARTUCE, Flávio. **Promulgada a PEC do divórcio**: Emenda Constitucional 66/2010. Disponível em: <http://professorflaviotartuce.blogspot.com/2010/07/sancionada-pec-do-divorcio-emenda.html>. Acesso em: 22 ago. 2011

VEJA. Disponível em: <http://www.veja.abril.com.br/noticia/brasil/custos-com-novo-divorcio-podem-cair-pela-metade> Acesso em 22 ago. 2011.