

# A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO SOB O ENFOQUE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010

*Valéria Edith Carvalho de Oliveira*<sup>1</sup>

*Rebeka Danielle Soares*<sup>2</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A evolução legislativa do divórcio no Brasil. 3. As modificações trazidas pela Nova Lei do divórcio. 4. A polêmica decorrente da Emenda Constitucional 66/2010. 5. A aplicação da Emenda Constitucional 66 aos processos em trâmite. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

**Resumo:** O presente trabalho foi realizado com o intuito de demonstrar a evolução histórica da dissolução do casamento culminando nas modificações trazidas pela Emenda Constitucional 66/2010 que teve como foco a extinção do instituto da separação do ordenamento jurídico brasileiro e o fim da discussão da culpa pelo seu término.

**Palavras-Chave:** Emenda Constitucional 66/2010; divórcio; separação judicial; casamento.

**Áreas:** Direito de Família. Direito Civil.

## 1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 66 de 13/07/2010 integrou o ordenamento jurídico com o intuito de tornar o divórcio a única forma de dissolução do casamento, deixando para trás o instituto da separação. Esta emenda representa uma adequação do direito às necessidades sociais, e veio para facilitar a formalização do fim da sociedade conjugal uma vez que quando não existe mais amor, cumplicidade e interesses comuns entre o casal, não há motivos para impedir ou dificultar seu término.

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito empresarial pelo Centro Universitário Newton Paiva. Professora de Prática Civil e Direito de família no Centro Universitário Newton Paiva

<sup>2</sup> Aluna do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva

As leis e codificações brasileiras retratam com nitidez a interferência histórica do Estado na família, ficando clara sua estratégia de preservação através do casamento. Entretanto um estudo mais acurado revela que este interesse tinha cunho fortemente patrimonial, sobrepondo-se inclusive aos sentimentos e afetos envolvidos no casamento.

A preservação do núcleo familiar justificou leis que impediam a dissolução do casamento, ou que só o faziam possível diante da apuração da culpa, com aplicação de sanções ao cônjuge culpado, ou até mesmo que excluíaam da proteção do Estado filhos havidos fora do casamento. Entretanto, com o advento da constituição cidadã, um novo paradigma começou a se formar refletindo diretamente nas relações e Direito familiar. A nova ótica passou a ser a do indivíduo considerado em sua plenitude e considerado como tal à luz do princípio da dignidade humana.

Em consideráveis conquistas históricas a sociedade foi aos poucos ganhando o direito de dissolver o casamento falido e tendo a chance de tentar um recomeço no intuito de simplesmente ser feliz.

Neste caminhar vê-se que o ápice se deu no ano de 2010, com a Emenda Constitucional 66, que acabou com prazos e discussão de culpa objetivando facilitar a formalização do fim do casamento.

## **2. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIVÓRCIO NO BRASIL**

A sociedade brasileira desde os tempos remotos sofreu grande influência religiosa que preconizava o casamento como indissolúvel. O Código Canônico em seu artigo 1.055, §1º definia o casamento como “o pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida ...”, portanto, era expresso legalmente que a sociedade marital não poderia ser dissolvida.

Além da característica da indissolubilidade o casamento tinha a finalidade essencialmente procriatória. A influência eclesiástica sobre a sociedade e o Estado manifestou-se, sobretudo nas relações familiares, tentando preservá-las, a princípio não aceitando a dissolução do casamento e posteriormente impondo condições para a separação.

Segundo Arnold Wald:

Durante mais de três séculos ficou o Brasil sujeito, em matéria de casamento, às determinações do Concílio de Trento, e, portanto, somente a Igreja Católica tinha competência para celebrar casamento, que havia sido elevado à condição de sacramento. (WALD, 2006, p.163)

Esta situação só começou a ser alterada após a proclamação da República, quando Rui Barbosa redigiu o decreto 181 de 1890, que sedimentou a separação da igreja e do Estado.

Atualmente a condição laica do Estado Brasileiro reforça esta opção, legislada no parágrafo primeiro do artigo 226 da Constituição Federal e no artigo 1512 do Código Civil que reconhecem como civil tanto o casamento quanto os seus efeitos.

Em que pese a separação ocorrida entre igreja e Estado a indissolubilidade do vínculo conjugal permaneceu até 1977.

A linha Histórica da ruptura dos laços matrimoniais se deu a partir de 1916 com o Código Civil, que regulamentava que o casamento era indissolúvel e só a morte de um dos cônjuges poderia dissolvê-lo. Esse Código Civil autorizava o desquite como forma de terminar a sociedade conjugal, em que os cônjuges se separavam e encerravam o regime de bens, mas não poderiam contrair novo casamento, ou seja, colocava fim à sociedade conjugal, mantendo íntegro o vínculo matrimonial.

Em 1934 foi promulgada a Constituição que estabelecia em seu artigo 144 a indissolubilidade do casamento no Brasil. Com o mesmo posicionamento, vieram as Constituições de 1937, 1946 e 1967. Na Constituição de 1946 foi apresentado um Projeto de Lei para que se retirasse a expressão “vínculo indissolúvel” da legislação, mas esse projeto não foi aprovado.

Em 1977, o divórcio foi instituído no Brasil, com a Emenda Constitucional nº9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela lei 6.515 de 1977, Lei do Divórcio, que permitiu a dissolução do vínculo matrimonial, entretanto estabeleceu uma única possibilidade de divórcio para cada pessoa.

Além desta limitação, a Lei do Divórcio regulamentou que os cônjuges teriam que estar separados judicialmente por um decurso de prazo de três anos, instituindo no ordenamento jurídico brasileiro o sistema binário, em que os cônjuges precisavam se separar primeiro para depois se divorciarem.

Esclarece a doutrinadora Maria Berenice Dias que

Para a aprovação da Lei do divórcio (L 6.515/77), foi necessário manter o desquite, tendo ocorrido somente uma singela alteração terminológica. O que o Código Civil chamava de desquite (ou seja, não “quites”, alguém em débito para com a sociedade) a Lei do Divórcio determinou a separação, com idênticas características: rompe, mas não dissolve o casamento. (DIAS, 2010, p.293)

Excepcionalmente, esta Lei admitiu o divórcio direto, diante da existência da separação de fato pelo decurso de prazo de cinco anos, completados antes da alteração constitucional nº9/77 e, ainda comprovados os motivos da separação.

Em 1988 a Constituição reafirmou o direito ao divórcio, porém, sem limitações quantitativas e ainda retirou a excepcionalidade do divórcio direto mantendo, no entanto o mesmo sistema binário anterior.

Por ocasião da promulgação, o artigo 226, § 6º dispunha que o casamento poderia ser dissolvido pelo divórcio, após separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. Logo em seguida, foi publicada a Lei 7.841, de 17 de outubro de 1989, que modificou o inciso I do artigo 36 da Lei do Divórcio (6.515/77), passando a vigorar o prazo de um ano contado da separação judicial para pedir o divórcio e revogou o artigo 38 desta mesma lei, retirando a restrição numérica trazida por ele de poder realizar o divórcio apenas uma vez.

Em 2002 entrou em vigor o Código Civil, que substituiu a codificação vigente desde 1916, aquele também trouxe em seu bojo como requisito para o pedido de divórcio, o lapso temporal da separação judicial ou da separação de fato.

Após cinco anos, surge a Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que veio como uma grande conquista no sentido de facilitar e agilizar o divórcio, uma vez que autorizou o processamento desses pedidos pela via administrativa, através dos cartórios. Trouxe como regra que a obtenção da providência deve ser formalizada por escritura pública, de forma extrajudicial, ou seja, os cônjuges não precisam mais recorrer ao judiciário para pedirem o divórcio ou a separação. Esta lei introduziu o artigo 1.124-A ao Código de Processo Civil, a fim de ajustá-lo à nova legislação.

A possibilidade do divórcio e separação administrativos trouxe a exigência de alguns requisitos, dentre eles, a necessidade do consenso quanto ao desejo de por fim ao casamento, quanto à partilha de bens, quanto ao Pensionamento de um cônjuge ao outro e ainda a inexistência de filhos menores ou incapazes.

Por fim, foi editada a Emenda Constitucional 66 de 13 de Julho de 2010, que modificou o artigo 226,§6º da Constituição Federal de 1988, colocando fim ao lapso

temporal necessário para a realização do divórcio e a discussão das condutas culposas para ensejar a dissolução da sociedade marital, tendo, ainda, eliminado o sistema binário do ordenamento jurídico, uma vez que passou a vigorar como única forma de dissolução do casamento, o divórcio.

Esta evolução histórica deixa claro o afastamento cada vez maior do Estado das questões decisórias sobre a manutenção ou não do casamento. Identifica-se uma observância maior ao princípio da autonomia privada, o que caminha junto com a valorização da dignidade humana, permitindo que fique ao arbítrio de cada um as escolhas envolvendo questões tão pessoais e íntimas quanto às ligadas aos seus sentimentos, como no caso, a união afetiva formalizada através de um casamento.

### **3. AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DO DIVÓRCIO**

Foi a partir da aprovação da PEC 28/2009 que passou a vigorar a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Esta Emenda representou um avanço do Direito para a sociedade, pois com ela o procedimento para dissolução do vínculo matrimonial foi simplificado.

As modificações trazidas pela Emenda Constitucional 66/10 para o nosso ordenamento jurídico foram as seguintes: eliminou a existência anacrônica do instituto da separação judicial e estabeleceu como única forma de dissolução do vínculo matrimonial a decretação do divórcio, sem a necessidade de aguardar prazos e discutir as causas da dissolução.

A culpa de um dos cônjuges permaneceu como objeto de discussão para fins indenizatórios. O dano causado a outrem não é mais discutido na ação de divórcio, na seara familiar, mas sim, no âmbito civil. No entanto, o ato ilícito praticado por uma das partes poderá ser objeto de uma ação indenizatória, desde que seja comprovada a conduta dolosa ou culposa, o dano e o nexos de causalidade.

A possibilidade do divórcio imediato trouxe para muitos doutrinadores a idéia de que o mesmo seria elemento favorecedor para o fim da família constituída através do casamento, mas ao contrário, o que se verifica é que a família cada vez mais se fortalece, já que as pessoas possuem mais facilidade para buscar a felicidade e o amor em um casamento e caso o afeto acabe, que possa ser

dissolvido o vínculo conjugal de forma simplificada, ágil, sem empecilhos e constrangimento para o casal em discutir a culpa do outro, o que traz muito sofrimento e desgaste para ambos e inclusive para os filhos.

Salienta-se também que a partir do divórcio não há possibilidade das partes reconstituírem o casamento caso haja arrependimento, como era possível na separação. A única alternativa cabível neste caso é a realização de novo casamento.

Quanto às pessoas que já se encontram separadas judicial ou administrativamente, estas não modificaram o seu estado civil com a implantação da Emenda 66, ou seja, não se impôs aos separados judicialmente o estado civil de divorciados, automaticamente. Havendo interesse das partes, ou de uma delas, em alterar o estado civil de separado para divorciado deverá tal alteração ser pleiteada através de uma ação de divórcio. Por outro lado, aqueles que a partir da vigência da emenda 66, desejarem por fim ao casamento formalmente, só poderão fazê-lo pela via do divórcio, sendo impossível o pedido que pleiteia a separação.

Vale observar que o requisito para a conversão da separação em divórcio era o lapso temporal de um ano após o trânsito em julgado da sentença, conforme inteligência do art. 1580 do Código civil. Com as modificações apresentadas, mesmo para os separados, não há mais que se falar em conversão, dada a inexistência do lapso temporal. A única via disponível então, para assegurar o direito, é a própria ação de divórcio.

Outra modificação, que já vinha sendo desenhada pelos tribunais é que no divórcio o cônjuge possui o direito de escolher se continua a usar o sobrenome do outro ou se retorna ao nome de solteiro. O direito a permanência do sobrenome encontra justificativa legal no princípio da dignidade humana, como corolário do direito ao nome.

Evidencia-se que esta regulamentação é auto-aplicável, uma vez que modificou artigo da Constituição Federal e não carece de uma lei ordinária para vigorar. Sendo assim, prevalece a força normativa da Constituição Federal sob todo ordenamento jurídico, com aplicabilidade imediata, revogando a legislação referente à separação, por ser esta incompatível.

É o entendimento de Maria Berenice Dias:

No entanto, é bom não esquecer que a Constituição Federal ocupa o ápice do ordenamento jurídico. Assim, a alteração superveniente de seu texto

enseja a automática revogação da legislação infraconstitucional incompatível. (DIAS, 2010, p.30).

Portanto foi de significativa importância social e jurídica as modificações trazidas pela discutida Emenda. Dessa forma, as pessoas têm facilitada a liberdade de buscarem uma nova união conjugal pautadas no afeto e felicidade, além de terem assegurada sua autonomia decisória sobre questões tão íntimas e pessoais. “O avanço é significativo e para lá de salutar, pois atende ao princípio da liberdade e respeita a autonomia da vontade”. (DIAS, 2010, p.39).

#### **4. A POLÊMICA DECORRENTE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010**

A nova modificação da Constituição Federal gerou algumas divergências entre os operadores do Direito. Enquanto alguns acreditam ser a norma constitucional auto-aplicável, como Maria Berenice Dias, outros, como Daniel André Koller Berthold, acreditam que não houve muitas alterações, pois haveria necessidade de uma lei ordinária para a regulamentação do divórcio, nos novos moldes, continuando a defenderem assim, a persistência do sistema anacrônico da separação, entretanto tal posicionamento é minoritário.

O entendimento majoritário é que a separação foi revogada pela alteração constitucional, permanecendo como único meio de dissolução do casamento, o divórcio.

A defender a continuidade da existência da separação judicial está Luiz Felipe Brasil Santos:

Atente-se que qualquer norma será formalmente constitucional pelo só fato de constar na Constituição Federal. Porém, nem todas as normas formalmente constitucionais são também materialmente constitucionais. Os dispositivos apenas formalmente constitucionais são denominados por alguns autores de lei constitucional. São regras que, por sua natureza, não precisariam constar da Constituição, mas lá são colocadas por razões de simples conveniência política. É como se fosse uma lei inserida no corpo da Constituição. Uma lei travestida de Constituição. Nossa Carta Magna é notoriamente pródiga em normas constitucionais em sentido apenas formal. ... a eliminação da referência constitucional aos requisitos para a obtenção do divórcio não significa que aquelas condicionantes tenham sido automaticamente abolidas, mas apenas que, deixando de constar no texto da Constituição, e subsistindo exclusivamente na lei ordinária (Código Civil) – como permaneceram durante 40 anos, entre 1937 e 1977 –, está agora aberta a porta para que esta seja modificada.

Tal modificação é imprescindível e, enquanto não ocorrer, o instituto da separação judicial continua existente, bem como os requisitos para a obtenção do divórcio. Tudo porque estão previstos em lei ordinária, que não deixou de ser constitucional. E isso basta!<sup>3</sup>

Inegavelmente, todas as mudanças jurídicas geram muitas polêmicas, mas é essencial mudar para avançar no sentido de acompanhar as novas tendências sociais.

A nova Lei do divórcio surgiu para facilitar a vida daqueles que decidiram terminar o vínculo conjugal por não existir mais entre eles, o afeto e o amor, já que sem este sentimento torna-se sem sentido fazer perdurar a união. Assim sendo, o caminho que melhor preserva os interesses da família que passa pela dissolução de um casamento deve ser facilitado minimizando desgastes e sofrimentos.

## **5. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66 AOS PROCESSOS EM TRÂMITE**

A mudança constitucional não foi acompanhada de legislação regulamentadora deixando obscuros alguns aspectos práticos do cotidiano daqueles que lidam com o tema. Um destes pontos reside no tratamento a ser dado aos processos de separação em trâmite.

A análise de algumas decisões monocráticas permite perceber que alguns juízes interpretaram a nova legislação como o fim da separação judicial. No entanto, alguns deles entendem que os processos de separação em andamento deverão ser extintos pela impossibilidade jurídica do pedido, ainda outros entendem que as partes do processo deverão ter a faculdade de converterem suas ações em divórcio e caso não desejem essa conversão, o processo deverá ser extinto, sem resolução do mérito.

Em Belo Horizonte, o juiz da 1ª Vara de Família, Doutor Newton Teixeira de Carvalho, (*apud*, CARVALHO, 2010, P.18) entende que não há o instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, sendo este desnecessário para se obter

---

<sup>3</sup>SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Emenda do divórcio: cedo para comemorar*. Disponível em <<http://www.arpenbrasil.org.br/index>> Acesso em 30 de Janeiro de 2011.



o divórcio. Sendo assim, nos processos de separação em andamento, cabe ao juiz facultar as partes, no prazo de dez dias, o direito de converterem seus pedidos em ações de divórcio, uma vez que com essa transformação constitucional torna-se clara a impossibilidade jurídica do pedido. Caso as partes não desejem a conversão ou permaneçam inertes, os autos do processo deverão ser extintos, sem resolução do mérito. Já os processos ajuizados depois da Emenda Constitucional 66/10, os autos também deverão ser extintos, sem a possibilidade das partes pleitearem a alteração do pedido.

Cabe ressaltar que se as ações de separação judicial não forem convertidas em divórcio, mas possuírem pedidos cumulados, como por exemplo, alimentos, guarda, dentre outros, estas ações prosseguirão devido aos pedidos cumulados.

Já nas ações de separação judicial com sentença transitada em julgado, as partes poderão pleitear o divórcio, e este pedido será o apensado na ação principal.

Por fim, tona-se claro o posicionamento da maioria dos operadores do direito no sentido de que a separação jurídica não foi recepcionada pela nova Emenda Constitucional.

## **6. CONCLUSÃO**

A Emenda Constitucional 66/2010 passou a integrar o conjunto legislativo brasileiro, representando mais um passo em direção à valorização do indivíduo, do ser humano, contribuindo com a busca dele pela sua felicidade, bem estar e construção de um núcleo familiar preservado de desavenças decorrentes de uma convivência ou vínculo forçado para manter um relacionamento cujas bases afetivas já não existem mais.

Dentre os aspectos positivos desta alteração legislativa é possível destacar a eliminação do sistema binário, no qual existiam a separação e o divórcio, substituindo-o unicamente pelo divórcio, o fim da discussão da culpa e o fim da exigência do lapso temporal para se requerer o divórcio.

A modificação legal foi uma conquista para a sociedade, que teve prestigiados os princípios da autonomia da vontade e da dignidade humana, colocando assim, o afeto e a felicidade a frente de questões patrimoniais e religiosas. Com a valorização

destes aspectos o direito parece contribuir muito mais para a manutenção de uma família, que se não tem mais como centro o casamento de duas pessoas, preserva muito mais ao casal e aos filhos, permitindo uma convivência com menos desgastes emocionais, e com mais sinceridade e tranqüilidade no dia-a-dia. Ao casal fica a mensagem de que as decisões de tão íntima esfera, quanto manter-se vinculado ou não a alguém é uma decisão pessoal, de cujo teor deve o Estado afastar-se.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Arnaldo Camanho de. Questões práticas sobre a repercussão da EC nº 66/2010 nos processos em andamento. <  
<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=650> > Acessado em 29/09/2010.

BERTHOLD, Daniel André Kohler. O divórcio ficou mais rápido? acesso em 17 de outubro de 2010. [http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=20111](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=20111) Acesso em 15 de dezembro de 2010

CARVALHO, Dimas Messias de. Divórcio judicial e administrativo. De acordo com a emenda constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (guarda compartilhada). Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CARVALHO, Dimas Messias de. Caso Concreto: Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento- Parecer do Ministério Público. < :  
<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=675> > Acessado em 29/09/2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª Ed. ver., atual. E ampl. 2010.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. A Nova Emenda do Divórcio: Primeiras Reflexões. <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=635>> Acessado em 29/09/2010.

GARCIA, Marco Túlio Murano. Las Vegas é aqui! <  
<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=645> > Acessado em 29/09/2010.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Emenda do Divórcio: Cedo para comemorar. <  
<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=648>> Acessado em 18/09/2010.

WALD, Arnaldo. Direito Civil Brasileiro: O novo Direito de Família, São Paulo:  
Saraiva, 16ª ed.;2006.