

## **PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES ADVINDAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010**

### 1.1 O Divórcio Extrajudicial

O divórcio extrajudicial surge para desburocratizar o procedimento judicial consensual, tão moroso e economicamente mais dispendioso, surgindo somente no ano de 2007, quando foi publicada a Lei nº 11.441, de 04 de janeiro do mesmo ano, que vem a instituir a separação consensual e o divórcio consensual por via administrativa.

O Projeto de Lei nº 155, de 2004, deu origem a lei supracitada, de autoria do senador César Borges. Nessa proposta, só incluía a permissão do inventário extrajudicial, mas durante a sua tramitação na Câmara dos Deputados foi alterado o seu texto, na qual o projeto fora alargado, sendo incluídos a separação consensual e o divórcio consensual por meio do instrumento de escritura pública. Com a modificação do projeto inicial, houve a substituição para o Projeto nº 6.416, de 2005.

A lei do divórcio extrajudicial veio a modificar artigos do Código de Processo Civil, especificamente os dispositivos 982 e 983, que tratam do inventário, o art. 1.031, da partilha, e acrescentou o art. 1.124-A, que é tema do presente trabalho, portanto, será analisado.

A disposição deste último artigo veio acrescentar no ordenamento o divórcio extrajudicial, que será sempre na forma consensual, possuindo como prerrogativas, que o casal não possua filhos menores ou incapazes, já que estes têm especial proteção do Estado, havendo necessidade da presença do Ministério Público para resguardar seus direitos. Observemos a transcrição desse artigo:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Insta destacar, no § 2º, supra, que mesmo em sua forma extrajudicial há a necessidade da assistência de advogado, sendo facultado ao casal a assistência por advogado comum, ou se preferirem cada um contrata seu advogado, mas é imprescindível a sua presença.

Com o advento da Emenda n. 66/2010, houve uma revogação parcial do artigo 1.124-A, ou de “parcial inconstitucionalidade superveniente, a depender da teoria adotada”, (2010, p. 69.), em decorrência da extinção da separação, não havendo mais que existir também a separação extrajudicial.

Revoga-se também a obediência quanto aos prazos, já que o requisito do lapso temporal foi extinto para se requerer o divórcio. Com relação as disposições concernentes a descrição e à partilha dos bens comuns dos consortes, há que ser questionado o fato de que a partilha dos bens não deverá ser considerada um requisito indispensável, podendo ser feita uma aplicação em analogia a Súmula 197, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, na qual aduz que “ O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

Portanto, conforme salienta Christiano Cassettari *apud* Gagliano; Filho, (2010, p. 70): “Entendemos que a partilha de bens pode ser feita e não que deva ser realizada quando a escritura for lavrada”. O entendimento expresso pode ainda encontrar respaldo no art. 1.581, do CC, ao dispor que “**O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.**” **O recomendável é que a partilha ocorra no momento do divórcio, porém, caso os ex-cônjuges optem por realizarem a partilha em momento posterior, deverá constar na escritura pública tal determinação.**

A aplicação da lei ora em questão, gerou divergências, e para uniformizar sua aplicação em todo território nacional, com o objetivo de prevenir e evitar conflitos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criou a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007. Em decorrência da resolução ter sido criada antes da EC n. 66/2010, traz disposições concernentes a separação extrajudicial, por obvio não devem ser aplicadas pelos tabeliões; vejamos o que nos orientam Gagliano e Filho (2010, p. 71), sobre essa questão:

Se, por equívoco ou desconhecimento, após o advento da nova Emenda, um tabelião lavrar escritura de separação, esta não terá validade jurídica, por conta da supressão do instituto em nosso ordenamento, configurando nítida hipótese de nulidade absoluta do acordo por impossibilidade jurídica do objeto (art. 166, II, do CC).

Quando o negócio jurídico é anulado as partes serão restituídas ao estado que se encontravam anteriormente, e não sendo possível a restituição haverá a indenização equivalente, conforme demonstra o art. 182, do diploma infraconstitucional do Código Civil.

Portanto, essa modalidade de divórcio só veio a trazer vantagens para os consortes, por diminuir o desgaste processual e o financeiro; e para o judiciário brasileiro, que já está abarrotado de processos.

## 1.2 O Divórcio Judicial

O divórcio judicial já fora discutido em capítulo anterior, porém quando da sua discussão ainda não havia a promulgação da Emenda do Divórcio, agora será analisado sob esse prisma, observando os dispositivos modificados.

Como já havia sido citado, havia duas espécies de divórcio, o indireto e o direto. Com a promulgação da EC nº 66/2010, houve a revogação de tais distinções, permanecendo o divórcio extrajudicial, que é sempre consensual, e o divórcio, apenas, podendo ser consensual ou litigioso.

Conforme já visto, o divórcio indireto tinha como base normativa o § 6º, do art. 226, da CF, e infraconstitucionalmente o art. 1.580, *caput.*, do CC, vejamos sua disposição:

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.

Da leitura do dispositivo percebe-se que no divórcio indireto ocorre a conversão da separação judicial em divórcio, após o período de um ano do trânsito em julgado da sentença, ou da medida cautelar da separação de corpos.

Acerca do divórcio direto, já fora demonstrado que para ser requerido, havia necessidade do casamento válido, e o prazo de dois anos após a separação de fato, devendo ser analisado agora a sua forma litigiosa, em específico sobre a questão da possibilidade de permanência do divórcio judicial litigioso no ordenamento.

Com a Emenda n. 66/2010 os aspectos subjetivos e objetivos do processo de divórcio não são mais levantados, principalmente no que concerne a questão da culpa, podendo suscitar acerca do divórcio litigioso. A permanência de tal modalidade é decorrente da discussão entre os cônjuges no que concerne aos efeitos jurídicos, como exemplos, a guarda dos filhos, a pensão alimentícia, divisão dos bens do casal e quanto ao uso do nome. Eis, portanto, o motivo pelo qual subsiste o divórcio litigioso.

### 1.3 Artigos do Código Civil afetados pela EC

Com a promulgação dessa emenda houve uma grande repercussão não só no seio da sociedade, como também no campo jurídico, vindo a alterar além do § 6º, do art. 226, da CF, diplomas infraconstitucionais (especialmente no Código Civil, já que este regulamenta a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo conjugal), que será demonstrado nesse tópico, de forma simplificada, alguns desses principais artigos revogados.

O art. 10, do Código Civil, dispõe em seu inc. I, que haverá a averbação em registro público das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal.

Conclui-se que não se tem mais necessidade de averbar a sentença que decreta a separação judicial ou administrativa. Com relação as averbações que ocorreram anterior a Emenda assim permanecerá, sendo facultado sua impugnação, pelo meio específico, para o requerimento do divórcio.

O art. 1.571, do CC foi relativamente atingido pela emenda, sendo revogado o inc. II, que trata da separação judicial, extinta do ordenamento, e o § 2º, que trata das espécies do divórcio, conforme visto, vigendo somente o divórcio judicial e extrajudicial; vejamos:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

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

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

O dispositivo transcrito abaixo, qual seja, o art. 1. 572, e parágrafos, foram revogados por não mais se falar em que consiste a motivação do fim do enlace matrimonial na ação de divórcio, sendo desnecessária a citação de alguns dos motivos que tornem insuportável a vida em comum, como demonstra tal artigo:

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

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

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

O artigo seguinte, o 1.573, também suprimido sob o mesmo entendimento acima esposado, já que neste é elencado o rol dos motivos que podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida, tais como, adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal, condenação por crime infamante, e conduta desonrosa; no qual possui o juiz livre arbítrio para considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

O dispositivo do art. 1.574 revogado por se tratar do instituto da separação, já suprimida do ordenamento:

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.

Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Os artigos 1.575 e 1.576, que tratam da sentença da separação judicial e dos termos que põe fim a esse instituto, respectivamente, foram prejudicados em face da extinção da separação.

O dispositivo 1.577, revogado, dispõe sobre o restabelecimento da sociedade conjugal para os cônjuges separados. É válido ressaltar que os separados judicialmente ao tempo da Emenda continuarão sob este estado civil, até o pleito pelo divórcio, em nada influenciando o tempo da separação, já que o lapso temporal deixou de ser prerrogativa para impetrar a ação do divórcio.

O caput. do artigo expresso abaixo faz menção ao uso do sobrenome pelo outro cônjuge na ação de separação judicial, e os seus parágrafos, 1º e 2º, respectivamente, mencionam a renúncia do uso do sobrenome, bem como a permanência do sobrenome. O dispositivo em análise foi revogado parcialmente, concernente a separação, mas as exceções contidas nos incisos continuam, podendo ser aplicadas ao divórcio, e após sua decretação, continuando com o nome do consorte, vejamos, senão *in verbis*:

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

O dispositivo 1.580, do CC, suprimido, preleciona acerca da conversão da separação judicial em divórcio após o prazo de um ano decorrido do trânsito em julgado da sentença, haja vista a extinção da separação judicial e do lapso temporal, objetos da EC nº 66/2010.

O artigo a seguir, 1.584, que trata da guarda, foi suprimido apenas o seu inc. I, quando se refere a “ação autônoma de separação”, pois o único meio de extinguir o casamento é através do divórcio:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: [\(Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

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; [\(Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

O artigo que será observado a seguir, 1.597, disposto no capítulo que trata da filiação, fica revogado tacitamente, apenas o seu inc. II, por fazer menção a dissolução da sociedade conjugal, pelos fundamentos esposados acima, observemos, senão *in litteris*:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Os artigos 1.632 (capítulo V, do poder familiar) e 1.683 (capítulo V, do regime de participação final nos aqüestos), no que se referem ao instituto da separação, então suprimida, vejamos, respectivamente:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que cessou a convivência.

O dispositivo a seguir, qual seja, 1.702, dispõe sobre a separação judicial litigiosa, ocorrendo quando um dos cônjuges for inocente ou desprovido

de recursos, no qual o outro consorte prestar-lhe-á pensão alimentícia que o juiz fixar, em observância aos critérios estabelecidos no art. 1.694. Tal artigo foi prejudicado não só pela extinção da separação, mas também por não ser mais debatida em juízo a culpa pelo fim do enlace matrimonial.

A expressão “judicialmente” contida no § 1º, do artigo transcrito abaixo, não tem mais razão de ser, já que a separação fora suprimida do ordenamento. O art. 1521, inc. VI, a que se refere o § supracitado, diz respeito ao impedimento, especificamente, das pessoas casadas que não podem casar sob esta condição, vejamos, *in verbis*:

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

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

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Portanto, foram examinados neste momento alguns dos dispositivos do Código Civil que foram revogados com a promulgação da EC nº 66/2010, em face da extinção do instituto da separação judicial do ordenamento.

#### 1.4 Divergências Doutrinárias e Jurisprudências acerca dessas Principais Alterações surgidas com a EC nº 66/2010.

Com o advento dessa emenda Constitucional alguns questionamentos foram suscitados, principalmente no que concerne a extinção do instituto da separação judicial e de seus dispositivos infraconstitucionais, em decorrência de não ter havido uma revogação expressa. A maioria dos doutrinadores são favoráveis a sua extinção, e uma minoria defendem sua existência.

Fazendo uma leitura dos artigos do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), percebe-se a pluralidade dos doutrinadores propensos a revogação da separação e de seus dispositivos regulamentados pelo Código Civil, dentre eles podemos destacar Maria Berenice Dias, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Paulo Luiz Netto Lobo, Zeno Veloso, Waldir

Grisard Filho, e Rodrigo da Cunha Pereira; vejamos o que resume Paulo Luiz Netto Lobo (*apud* Luiz Felipe Brasil Santos)<sup>1</sup>, sobre o tema:

Há grande consenso, no Brasil, sobre a força normativa própria da Constituição, que não depende do legislador ordinário para produzir seus efeitos. As normas constitucionais não são meramente programáticas, como antes se dizia. É consensual, também, que a nova norma constitucional revoga a legislação ordinária anterior que seja com ela incompatível. A norma constitucional apenas precisa de lei para ser aplicável quando ela própria se limita "na forma da lei". Ora, o Código Civil de 2002 regulamentava precisamente os requisitos prévios da separação judicial e da separação de fato, que a redação anterior do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição estabelecia. Desaparecendo os requisitos, os dispositivos do Código que deles tratavam foram automaticamente revogados, permanecendo os que disciplinam o divórcio direto e seus efeitos. O entendimento de que permaneceriam importa tornar inócua a decisão do constituinte derivado e negar aplicabilidade à norma constitucional.

(...)

Não podemos esquecer da antiga lição de, na dúvida, prevalecer a interpretação que melhor assegure os efeitos da norma, e não a que os suprima. Isso além da sua finalidade, que, no caso da EC 66, é a de retirar a tutela do Estado sobre a decisão tomada pelo casal.

Na mesma senda, nos ensina a insigne Maria Berenice Dias (2011, p. 296), sendo esta uma das doutrinadoras que defende com fervor acerca da extinção do supracitado instituto, vejamos, então, suas palavras:

Agora o sistema jurídico conta com uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. O instituto da separação simplesmente desapareceu. Ao ser excluído da Constituição Federal, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Não é necessário sequer expressamente revogá-los. Não é preciso nem regulamentar a mudança levada a efeito, pois não se trata de nenhuma novidade, eis que o divórcio já se encontra disciplinado.

Versando sobre a mesma ótica, discorre o doutrinador Pablo Stolze Gagliano (2010):

Em síntese, a Emenda aprovada pretende facilitar a implementação do divórcio no Brasil e apresenta dois pontos fundamentais: a) extingue a separação judicial; b) extingue a exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial. (...) A

---

<sup>1</sup>Disponível em:

[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70039476221&num\\_processo=70039476221&codEmenta=3960851&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70039476221&num_processo=70039476221&codEmenta=3960851&temIntTeor=true)>Acesso em: 28 nov. 12.

extinção da separação judicial é medida das mais salutares. (...) É de clareza meridiana, estimado leitor, que o divórcio é infinitamente mais vantajoso do que a simples medida de separação. Sob o prisma jurídico, com o divórcio, não apenas a sociedade conjugal é desfeita, mas o próprio vínculo matrimonial, permitindo-se novo casamento; sob o viés psicológico, evita-se a duplicidade de processos – e o strepitusfori – porquanto pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio; e, finalmente, até sob a ótica econômica, o fim da separação é salutar, pois, com isso, evitam-se gastos judiciais desnecessários por conta da duplicidade de procedimentos. (...) Nessa linha, a partir da promulgação da Emenda, desapareceria de nosso sistema o instituto da separação judicial e toda a legislação, que o regulava, sucumbiria, por consequência, sem eficácia, por conta de uma inequívoca não-recepção ou inconstitucionalidade superveniente.

Contrariando os entendimentos acima esposados, há aqueles que defendem a permanência da figura da separação no ordenamento jurídico pátrio, bem como dos seus dispositivos, conforme afirmam José Moacyr Doretto Nascimento e Gustavo Gonçalves Cardozo (2010):

É de se indagar se a separação judicial foi, deveras, extirpada do ordenamento jurídico pela superveniência constitucional. A novel norma constitucional preceitua que o casamento será extinto pelo divórcio, silenciando-se quanto à separação; nada diz, nada prescreve. Lança-se, nesse contexto, outra indagação retórica: o casal que passe por crise familiar, querendo buscar um respiradouro, deverá divorciar-se açodadamente ou viver em ligeira ilegalidade, que constrange socialmente muitos, uma vez que presente ainda o dever de fidelidade recíproca? (...) Há que se respeitar a vontade dos indivíduos, ainda incertos quanto ao futuro, mas decididos quanto ao presente. Há que se viabilizar e reconhecer a persistência da separação consensual em nosso sistema. Nem se venha redargüir que serão esses casos poucos ou mesmo raros, porque o direito, em sua modernidade, também tutela e promove a felicidade de minorias.

Corroborando do pensamento exposto acima Sérgio Gischkow Pereira (*apud* Luiz Felipe Brasil Santos<sup>2</sup>), “emitiu alerta em texto sob o título Calma com a Separação e o Divórcio!” (Luiz Felipe Brasil Santos, 2010), ao afirmar que:

Os equívocos dos entusiastas são dois: a) entender que a separação judicial (e também a extrajudicial) desapareceu; b) afirmar peremptoriamente que as exigências anteriores para o divórcio já foram eliminadas. (...)

---

<sup>2</sup>Disponível em:

[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70039476221&num\\_processo=70039476221&codEmenta=3960851&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70039476221&num_processo=70039476221&codEmenta=3960851&temIntTeor=true)>Acesso em: 28 nov. 12.

O mais recomendável é que de imediato se altere o Código Civil, retirando dele, se for o caso, a separação judicial (e, do Código de Processo, a extrajudicial), eliminando os requisitos de prazo para divórcio e definindo se a discussão de culpa permanece ou não. Não agir assim é provocar grande tumulto e divergências, tendo como resultado muito maior demora nos processos e o risco de futura epidemia de nulidades e carências de ação em milhares deles! O povo merece maior consideração!

Finalizando sobre a defesa do instituto em análise salienta os membros da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), vejamos o que aduz o ex vice-presidente, dom Luiz Soares Vieira, in litteris.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 52):

Se facilitar muito, eu acho que se banaliza mais ainda o matrimônio, que já está banalizado. O único problema é esse. Daqui a pouco, a pessoa vai na frente de qualquer juiz e diz que não é mais casada e depois vai na frente de qualquer ministro de igreja e casa de novo. É banalizar demais uma coisa que é muito séria.

Adentrando ainda mais na esfera das divergências doutrinárias e jurisprudências acerca da extinção ou não da separação judicial, bem como do lapso temporal para requerer o divórcio já existem as primeiras correntes, nas quais se dividem em: *abolicionista*, *exegética-racionalista*, e *a eclética*.

Conforme nos explica o advogado Adalberto Lima Borges Filho (2011), a primeira corrente entende que correu realmente o fim dos prazos e da extinção da separação, defendida esta pelos juristas que compõem o IBDFAM, iniciadores da PEC que veio compor a emenda; a outra corrente entende de forma oposta o que versa a primeira, na qual acredita que se mantém os prazos para a separação bem como para o divórcio; e por fim, a última, como o próprio nome supõe, entende que foi extinto o lapso temporal para requerer o divórcio, mas que a separação judicial persiste no ordenamento. Analisaremos, a partir de então, os entendimentos jurisprudenciais.

Em matéria jurisprudencial o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou com relação a questão do lapso temporal, bem como da extinção ou não da separação, porém a Corte Suprema, ainda não emitiu julgado específico sobre este último aspecto, apenas no que compreende o tempo previsto para o divórcio. Veremos o posicionamento do STJ, STF, bem como de alguns dos principais Tribunais de Justiça do país, incluindo neste rol o

Tribunal do Rio Grande do Sul (TJ/RS); do Distrito Federal e dos Territórios (TJ/DFT), e também do nosso estado, qual seja, o Ceará (TJ/CE).

Interessantíssimo começar essa análise por um dos tribunais mais renomados do país, qual seja, o do RS, e não só por tal motivo, mas por inúmeras decisões encontradas no que concerne a EC nº 66/2010. Analisando minuciosamente tais entendimentos proferidos pelo tribunal, é nítido o seu posicionamento com relação a não revogação do instituto da separação judicial, bem como dos seus dispositivos infraconstitucionais contidos no Código Civil, no qual defende a permanência da separação. Para o tribunal não houve uma revogação expressa, aplicando-se a regra do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro (LINDB), que preleciona:

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

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

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Vejamos, portanto, a Ementa desse entendimento do colendo tribunal:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVORCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA. 1. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. 2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70039476221, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/01/2011).

Os debates que envolvem estas questões são tão divergentes que em um mesmo Tribunal ocorre distinções interpretativas sobre a EC, modificando o entendimento de uma turma para outra, como ocorre no TJ/DFT, que será demonstrado adiante, correspondente a 3ª Turma Cível, julgado recentemente, ainda no ano corrente, contrário a extinção da separação; e o outro da 6ª Turma Cível, referente ao ano de 2010, a favor da revogação de tal instituto; vejamos, senão *in verbis*:

EMENTA. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NOVA REDAÇÃO DO ART. 226, DA CF. EC 66/2010. SOBREVIVÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO. RECURSO PROVIDO. 1. A supressão da condição temporal para o divórcio, previsto no art. 226, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, não autoriza pensar que por isto tenha havido a extinção do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico pátrio. 2. A manutenção da separação judicial deve-se também ao fato de que a Constituição Federal preserva o princípio da proteção da família, estando a reconciliação do casal, previsto no art. 1577, do Código Civil, em total consonância com referido princípio constitucional. 3. Recurso provido.(Acórdão n. 580194, 20110020175912AGI, Relator MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 18/04/2012, DJ 23/04/2012 p. 126).

Observemos o entendimento da 6ª turma cível:

CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. EXTIÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. EC 66/2010. SUPRESSÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. A aprovação da PEC 28 de 2009, que alterou a redação do artigo 226 da Constituição Federal, resultou em grande transformação no âmbito do direito de família ao **extirpar do mundo jurídico a figura da separação judicial**. A nova ordem constitucional introduzida pela EC 66/2010, além de suprimir o instituto da separação judicial, também eliminou a necessidade de se aguardar o decurso de prazo como requisito para a propositura de ação de divórcio. Tratando-se de norma constitucional de eficácia plena, as alterações introduzidas pela EC 66/2010 tem aplicação imediata, refletindo sobre os feitos de separação em curso. Apelo conhecido e provido. (Apelação Cível nº 20100110642513, TJDF, Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito, 6ª Turma Cível, julgado em 29/09/2010, DJ07/10/2010).

Com relação ao Tribunal de Justiça do nosso Estado, o Ceará, em apelação cível para julgar a ação de separação judicial, onde ao longo desta foi promulgada a emenda, tendo tão somente respeito a partilha patrimonial, posto

que a decretação do divórcio não foi objeto de impugnação em sede recursal. Entretanto ao longo do relatório do desembargador há menção a EC nº 66/2010, entendendo que esta extinguiu do ordenamento a separação judicial, bem como o tempo previsto em lei para requerer seu divórcio, vejamos parte do relatório:

A partir da aludida Emenda Constitucional, passou-se a permitir a dissolução do casamento civil diretamente com o divórcio, não sendo mais necessário o requisito da prévia separação por mais de um ano ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos. Com efeito, suprimiu a figura da separação judicial e a conseqüente análise acerca da culpa para o desfazimento da união conjugal. A supracitada norma constitucional, revogadora do direito infraconstitucional, possui aplicação imediata, devendo, por força do artigo 462 do Código de Processo Civil, ser aplicada aos processos pendentes de separação judicial [...]. (Desembargador Relator FRANCISCO BARBOSA FILHO, julgado em 26/01/2011, Apelação 56283200780601751, **Comarca:** Fortaleza, **Órgão julgador:** 5ª Câmara Cível, **Data de registro:** 11/02/2011).

A nossa Corte Suprema, O STF, ainda não definiu interpretação concernente a revogação da separação judicial do ordenamento, apenas no que diz respeito ao lapso temporal para pleitear ação de Divórcio, julgando que o tempo fora extinto, tornando-se prescindível, vejamos, senão *in litteris*:

**A nova redação dada pela EC 66, de 2010, ao § 6º do art. 226 da CF/88 tornou prescindível a comprovação do preenchimento do requisito temporal outrora previsto para fins de obtenção do divórcio.** (STJ, Processo SEC 5302 EX SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2010/0069865-9 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 12/05/2011 Data da Publicação/Fonte DJE 07/06/2011).<sup>3</sup>

O egrégio Superior tribunal de Justiça (STJ) se manifestando acerca do lapso temporal adota o mesmo posicionamento, supracitado, pelo STF; vejamos:

EMENTA. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. DISSOLUÇÃO DE CASAMENTO. EC 66, DE 2010. DISPOSIÇÕES ACERCA DA GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS DEVIDOS AOS FILHOS. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL SITUADO NO BRASIL. DECISAO PROLATADA POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA

---

<sup>3</sup>Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/posicionameno-dos-nossos-tribunais-a-respeito-da-emenda-constitucional-n-66-2010/90608/#ixzz2EOKgEEZM>> Acesso em: 04 dez. 12.

BRASILEIRA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. 1. A sentença estrangeira encontra-se apta à homologação, quando atendidos os requisitos dos arts. 5º e 6º da Resolução STJ n.º 9/2005: (i) a sua prolação por autoridade competente; (ii) a devida ciência do réu nos autos da decisão homologada; (iii) o seu trânsito em julgado; (iv) a chancela consular brasileira acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado; (v) a ausência de ofensa à soberania ou à ordem pública. 2. A nova redação dada pela EC 66, de 2010, ao 6º do art. 226 da CF/88 tornou prescindível a comprovação do preenchimento do requisito temporal outrora previsto para fins de obtenção do divórcio. 3. Afronta a homologabilidade da sentença estrangeira de dissolução de casamento a ofensa à soberania nacional, nos termos do art. 6º da Resolução n.º 9, de 2005, ante a existência de decisão prolatada por autoridade judiciária brasileira a respeito das mesmas questões tratadas na sentença homologada. 4. A exclusividade de jurisdição relativamente a imóveis situados no Brasil, prevista no art. 89, I, do CPC, afasta a homologação de sentença estrangeira na parte em que incluiu bem dessa natureza como ativo conjugal sujeito à partilha. 5. Pedido de homologação de sentença estrangeira parcialmente deferido, tão somente para os efeitos de dissolução do casamento e da partilha de bens do casal, com exclusão do imóvel situado no Brasil. (BRASIL, Processo SEC 5302 / EX SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2010/0069865-9. Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 12/05/2011).<sup>4</sup>

Diante do exposto, conclui-se que ainda não houve um consenso por parte da doutrina e tampouco da jurisprudência acerca da extinção da separação judicial, bem como dos seus dispositivos contidos no CC, em face da Emenda Constitucional nº 66/2010.

Pode-se afirmar que tal emenda veio a suprimir o lapso temporal para requerer o divórcio, mas não há um entendimento unânime sobre a revogação da separação, ainda há muito o que ser discutido sobre esse tema, e aguardar por um posicionamento da Corte Suprema, que ainda não se manifestou sobre o assunto.

É certo que a promulgação dessa emenda causou um grande impacto na sociedade brasileira, influenciando de forma direta nesta, principalmente no campo amoroso, tão delicado e que atinge a tantos. Ainda, temos que o objetivo principal da EC foi facilitar a dissolução do vínculo conjugal, na tentativa de tornar o processo judicial menos burocrático, evitando assim, a duplicidade processual.

---

<sup>4</sup>Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/posicionamento-dos-nossos-tribunais-a-respeito-da-emenda-constitucional-n-66-2010/90608/#ixzz2EOKgEEZM>> Acesso em: 04 dez. 12.