O NOVO DIVÓRCIO À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 66 E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS.

Fernanda de Medeiros Farias[1]
Luciana Flávia Nunes Casimiro[2]

RESUMO

Analisa-se, com uma pesquisa instrumental-dogmática o instituto do Divórcio em seus aspectos mais significativos: como forma de desconstituição de uma sociedade conjugal e modificação do conceito de Família. Demonstra-se, que a legislação traz uma proteção jurídica mais segura quando ocorre a extinção dos laços afetivos entre pessoas surgidas pelo casamento na mesma igualdade e proporção quando da formação desse vínculo. Constata-se tal afirmação pela existência de diversos institutos normativos sobre o assunto que permitiram o rompimento das relações conjugais até chegar à edição da recente Emenda Constitucional de nº. 66/2010, responsável pela alteração do artigo 226, 6º da Carta Magna. Evidencia-se a evolução desses institutos de dissolução do vínculo matrimonial, com ênfase na nova versão do divórcio, e as divergências geradas quanto à permanência de outros disciplinamentos previstos no Código Civil, permitindo, portanto, uma melhor compreensão sobre o tema.

Palavras Chave: Direito de Família. Divórcio. Alteração das regras pela Emenda Constitucional nº 66.

ABSTRACT

Several changes in Brazilian law regarding the family and its deconstitution in that society represented by couples looking for in the legislation over time a security, a guard in the dissolution of unions affected in the same proportion as equality and the formation of bond. The proof is all the institutes that have arisen over time that led to the breakup, the dissolution of the legal relations until the issue of the recent Constitutional Amendment No. 66 to 13 July 2010 amending Article 226, 6. From this analysis, this paper seeks to demonstrate the evolution of these institutes dissolution of matrimonial ties, with emphasis on the new version of direct and divorce generated doubts about the permanence of the institutions provided for in the Civil Code. Thus, it should be noted that the text in question is not meant to exhaust these differences, which are complex and numerous, longer allow reflections, perhaps an understanding of the topic, which of course still needs much more attention and study permenorizados.

Keywords: New Divorce. Constitutional Amendment 66.

[1] Discente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: aglins@yahoo.com.br.

[2] Docente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: casimiroluciana@yahoo.com.br

1.0. INTRODUÇÃO

Como forma de dá início ao presente trabalho, tem-se como necessário a realização de um breve comentário introdutório acerca do surgimento da alteração legislativa que ensejou o nascimento da nova composição do instituto do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, tem-se que, a Emenda n° 66/2010 chamada de a PEC do Amor teve origem a partir da criação da Proposta de Emenda Constitucional de número 22/1999, a qual propunha a redução do lapso temporal de dois anos, para um ano, na hipótese de separação de fato, igualando, dessa forma, o prazo para sua conversão em divórcio ao já aplicado à separação judicial. Entretanto, posteriormente, respaldando-se na iniciativa proposta pela PEC 22/1999, as PEC`s 413/2005 e 33/2007 nasceram com uma proposta legislativa mais inovadora do que a outrora postulada pela aquela outra proposta de emenda constitucional, postulando as mencionadas PEC´s a supressão do interstício de dois anos para extinguir o vínculo matrimonial.

Sendo assim, observou-se que, após a realização de duas audiências públicas, foi vencedora a tese que ampara a extinção do intervalo temporal para a realização do Divórcio. Assim, a partir da existência de consenso, as PEC´s voltaram ao debate no Congresso Nacional, onde tiveram sua redação e respectivos projetos unificados, dando origem a denominada Emenda Constitucional 66.

Todavia, com o nascimento da Emenda Constitucional 66, grande problema jurídico veio à tona, isto porque com a introdução das alterações legislativas ocasionadas pela PEC do Amor, de forma única e exclusiva junto ao sistema constitucional, sem haver, de fato, qualquer alteração na legislação infraconstitucional, deu margem à criação de várias noções equivocadas da emenda, acarretando um debate jurídico sobre a permanência do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro, diante da nova ordem constitucional.

Deste modo, em função de tal problemática jurídica, o estudo em tela, longe de afastar todas as polêmicas que envolvem o tema, pretende discutir os assuntos citados acima, analisando os possíveis efeitos propiciados pela Emenda Constitucional 66 junto a esfera pessoal e patrimonial dos cônjuges, divorciandos e divorciados; através de uma leitura sob o prisma do Direito Constitucional e sua respectiva influência sobre a seara do direito Civil.

2.0 - A INSTITUIÇÃO DO CASAMENTO

Feitas as ponderações introdutórias, tem-se como necessária, para que possamos estudar o instituto do divórcio e as inovações trazidas com o advento da Emenda Constitucional n° 66, à realização de alguns comentários acerca do surgimento do instituto jurídico do casamento, visto que o divórcio é um dos atos jurídicos que promove a desconstituição do negócio jurídico matrimonial.

Desta forma, inicialmente, cumpre destacar que o surgimento do casamento civil é reconhecido a partir de duas vertentes acadêmicas, sendo ambas divergentes; afirmando a primeira das vertentes que o surgimento do matrimônio se deu na Holanda, em meados do século XVI. Entretanto, por outro lado, outra linha doutrinária informa que o aparecimento de tal relação jurídica se deu na França, no ano de 1767.

Entrementes, apesar do desencontro de tais informações, os doutrinadores convergem para o entendimento de que a Igreja era a grande influenciadora deste instituto. Tanto é assim que o casamento canônico se tratava de um instituto religioso já existente em época anterior ao matrimônio legal (jurídico), sendo o casamento civil encarado, a princípio, apenas uma mera forma de manutenção do culto religioso.

Ademais, destaca-se ainda que, a aludida influência da Igreja Católica perdurou por bastante tempo, sendo, por muito tempo, até o século XIX, em decorrência da influência da igreja, considerada como legítima, tão somente, a família decorrente do casamento religioso, circunstancia que tornava uma impropriedade o instituto do divórcio, sendo, portanto, aplicável às regras e costumes do Direito Canônico.

Desta feita, analisando o contexto em destaque, constata-se que, a união matrimonial e a família passaram a fazer parte da realidade social, a partir da construção de novos parâmetros sociais construídos em decorrência da evolução da humanidade, sendo tais figuras encaradas como institutos básicos da vida em sociedade, até certo tempo.

Historicamente, constata-se que, o papel do casamento, como eixo de estabilidade social, passou a ser encarado como algo mais importante do que o amor entre os casais, voltando-se às finalidades do matrimônio à criação da prole (os filhos) e a transmissão de valores sociais, servindo como núcleo econômico e organizador das

tarefas diárias da vida, estas, impostas pelo meio social em que viviam o casal e a família.

Reportando-se ao Brasil, observa-se que, no dia 24 de janeiro de 1890 foi promulgado pelo Marechal Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da então República dos Estados Unidos do Brasil, o Decreto nº 181, instituindo tal manifestação normativa o casamento civil no país. Neste período a família era tida como instituição fundamental para o desenvolvimento da sociedade.

Em tais condições, o casamento civil possuía um caráter contratual, estabelecendo relação jurídica entre o Estado e duas pessoas com o objetivo de constituir família.

Entretanto, sabe-se que, na realidade, o casamento terá sua definição exata influenciada de acordo com o momento histórico e cultural de cada sociedade; caracterizando-se na maioria dos países como instituto jurídico conhecido como uma união entre pessoas de sexos diversos sancionada pela sociedade, resultando na comunhão de vida e patrimônio.

Ademais, ainda levando em consideração o cenário brasileiro, tem-se que, predominou por muitas gerações um modelo de união familiar firmado em pilares de caráter patriarcal, tendo tal modelo familiar amparo formal nos dizeres do Código Civil 1916, manifestação legislativa que instituía o marido como chefe da sociedade conjugal, encarando a mulher como mera colaboradora do varão.

Na atualidade, por sua vez, o estereótipo do casamento tradicional ainda sobrevive remotamente à chegada do novo milênio; sendo a cerimônia matrimonial um acontecimento expressivo na vida de alguns casais; ato jurídico "regado por águas" oriundas da fonte da espiritualidade, visto a derradeira influência da religiosidade sobre os atos jurídicos e legais da vida civil e social; compondo tal negócio jurídico, o casamento, a formalização dos supostos: amor e respeito mútuo havido entre os consortes.

Contudo, observa-se que, com o passar do tempo a redução da influência da Igreja frente à instituição da sociedade conjugal brasileira é algo bastante perceptível, sendo uma realidade evidente; fato este que veio a modificar o real cenário vivenciado pelas famílias brasileiras, bem como o contexto social e jurídico do instituto da união matrimonial.

Tal fato é tão verídico que, como forma de comprovar sua existência, basta fazer destaque ao objeto de estudo do presente trabalho acadêmico, o qual se resume na

realização de uma análise acerca do instituto do novo divórcio, advindo da alteração constitucional realizada pela emenda constitucional 66/2010 - que por sua vez enseja em certa alteração do conteúdo da Lei do Divórcio, na década de 70 (instituto legislativo de grande vanguarda levando-se em consideração a época de seu nascimento)[13] – para verificarmos o quanto evidente e latente é a modificação do direito em decorrência dos anseios sociais e que, em função da constante mutação social, o direito é de fato, como o estudado nas disciplinas de introdução ao estudo do direito, um objeto de criação social, ou seja, produto da sociedade.

Deste modo, feitas as afirmações supracitadas, bem como o destaque das informações aludidas, no sentido de elaborar um breve histórico acerca do instituto do divórcio, passa-se a versar sobre o conteúdo específico que pretende tratar o presente trabalho, iniciando tal abordagem pela análise do instituto do divorcio perante o ordenamento jurídico brasileiro.

3.0 - DO DIVÓRCIO

No Brasil, a primeira forma de extinção da sociedade conjugal apareceu pelo desquite, circunstância na qual o status dado pelo casamento permanecia para as pessoas envolvidas em tal união matrimonial, ou seja, havia o desfazimento do vínculo fático, entretanto não existia a dissolução legal do casamento; fato este que impedia que os cônjuges convolassem novas núpcias.

Observou-se, em momento contemporâneo, que, a separação, entendida em seu sentido amplo, somente poderia ser protagonizada pelo homem, constituindo-se, igualmente, fato que proporcionava a marginalização social de quem a realizasse.

Em 1967, no Brasil, a Constituição Federal vigente, orientava em seu artigo 175, parágrafo único, que era o casamento entidade indissolúvel, prevendo o então Código Civil Brasileiro, em seu artigo 313, que o casamento válido e eficaz só se dissolveria fatalmente com a morte de um dos cônjuges.

Observa-se que, tal período era uma época em que o Direito de Família era extremamente influenciado pela manifestação do Estado, que, por sua vez, sofria direta ingerência da Igreja Católica. Prevalecia em tal período à máxima: *o que Deus uniu, o*

---

[3] Emenda constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela lei 6515 de 26 de 1977.

homem não separa. Assim, tem-se que, na mencionada época, a família só podia ser constituída por meio de casamento, e este, por sua vez, era indissolúvel.

Deste modo, em decorrência das limitações legais e sociais impostas aos cidadãos, multiplicavam-se as famílias clandestinas, desamparadas de qualquer provimento estatal; circunstância que fez surgir, assim, a figura do concubinato e do desquite.

Constata-se, a partir do presente trabalho, que boa parte das Constituições da República do Brasil passaram a prever em seus textos, influenciadas pelos ditames canônicos, o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial. Ou seja, observou-se que, as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, bem como a Emenda que "promulgou" a Carta de 1969 – todas elas –, possuíam a previsão de que o casamento era indissolúvel.

Neste sentido, vislumbra-se que, a matéria da indissolubilidade do vínculo matrimonial passou a ser constitucionalizada, como forma de garantir a indissolubilidade do vínculo conjugal, não permitindo que uma temida evolução do vigente instituto do desquite pudesse atingir o vínculo matrimonial, demonstrando facilmente a influência que o Direito Canônico (religioso, católico) exercia frente ao ordenamento jurídico nacional, conforme outrora já destacado.

Todavia, tem-se que, com a evolução dos preceitos sociais, em decorrência dos anseios da própria sociedade, a figura do desquite teve um surgimento inevitável (considerado, na sua acepção inicial, até então, um ato de liames sociais e não jurídicos); fato este que caracterizou, de pronto, um sinal do enfraquecimento dos poderes ideológicos da Igreja Católica frente à sociedade brasileiro, principalmente em relação á instituição do casamento. Assim, em consequência a todo o fenômeno sócio-jurídico descrito, criou-se, portanto, a possibilidade de rompimento do vínculo legal matrimonial a partir da consolidação da Lei do Divórcio, instituída no ano de 1977.

Neste contexto, adveio a Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, que veio a revogar o antigo texto constitucional, alterando o parágrafo primeiro do art. 175 da Constituição vigente, firmando a seguinte redação ao texto constitucional: "O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos".

A emenda supracitada figurou como norma revolucionária, inaugurando a constitucionalização do Direito de Família, presente até a atualidade. Tratou-se de um verdadeiro divisor de águas no Direito de família brasileiro.

Entretanto, conforme destaca o próprio texto constitucional da época, constituía-se o mandamento constitucional em uma norma de eficácia limitada; visto sua dependência de lei infraconstitucional posterior no sentido de dá efeito prático ao texto constitucional. Desta feia, observa-se que o divorcio, á época, era algo dependente de manifestação legislativa, não podendo ser um instituto jurídico eficaz e autoaplicável, ou seja, não poderia existir de fato o divórcio, até que lei posterior o regulamentasse.

Em função da tamanha necessidade de uma real aplicação de tal instituto, tendo em vista a destacada ineficácia normativa, alguns meses após a edição da Emenda Constitucional nº 09, no mesmo ano de 1977, surge a aguardada Lei Regulamentadora do instituto em estudo, a Lei 6.515/77, conhecida com a Lei do Divórcio, orientando, entre outras matérias, a separação e o divórcio, bem como especificando seus procedimentos.

A referida Lei passou a disciplinar os institutos do divórcio e da separação, prevendo a extinção do vínculo conjugal pelo divórcio, desde que antecedido de prévia separação judicial, instituto que substituía ao antigo desquite - no qual se rompia a convivência, isto é a sociedade conjugal, mas não liberava os cônjuges para contraírem novas núpcias.

Inaugura-se, com o referido instrumento normativo, uma nova realidade para o Direito de Família brasileiro.

Desta forma, o divórcio (instituto legal capaz de permitir o fim do vinculo jurídico do casamento) surge para adequar à realidade da sociedade, que não mais suportava as circunstâncias de insegurança jurídica ocasionada pelo mero desquite. Em verdade, caracterizava-se tal lei como uma norma de transição destinada àqueles que já se encontravam separados de fato, antes da edição da Emenda Constitucional nº 09 de 1977, entretanto não possuíam respaldo legal e jurídico no intuito de tutelar seu estado de não casado.

Diante deste fato, a entrada em vigor de dita lei passou-se a regularizar as situações dos desquitados, que já existiam e eram demasiados, e, diferente do que muitos acreditavam á época, não promoveu aumento significativo da quantidade de divórcios, ou seja, não serviu de incentivo para a prática do divórcio.

Igualmente, no que diz respeito à análise da Lei do Divórcio, observou-se que, a referida lei veio para regulamentar e disciplinar a separação e o divórcio, exigindo a contemplação de requisitos para sua validade, no sentido de tutelar as relações de fato

existentes em decorrência da prática do desquite, fenômeno social bastante existente à época do início da vigência de dita lei.

Assim, com o surgimento da Lei 6.515/77, passou a existir a diferenciação entre os institutos, agora jurídicos, do desquite, da separação e do divórcio.

O termo separação surge no ordenamento jurídico brasileiro visando promover a substituição do antigo termo denominado desquite, permanecendo, entretanto, a essência do antigo termo, uma vez que o vínculo matrimonial, a partir da caracterização da separação, era mantido, só sendo perdido como bem exemplificava a Lei pela morte ou pelo divórcio.

Posteriormente, com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliaram-se as hipóteses de dissolução do casamento por divórcio. Uma das possibilidades caracteriza-se pela prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei - hipótese do divórcio indireto -, ou então comprovada a separação de fato por mais de dois anos, sendo o chamado divórcio direto.

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, portanto, o divórcio direto passa a sugerir notável vantagem, no que diz respeito ao seu uso, sobre a separação judicial, esvaziando-se, aos poucos, a utilidade desta, vez que bastava o aguardo de dois anos da separação de fato para se alcançar diretamente a extinção do vínculo matrimonial.

Com o passar dos anos, muitas críticas começaram a ser feitas acerca do modelo adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, no que tange à dissolução do matrimônio. Segundo alguns estudiosos, a sociedade teria evoluído e não subsistiriam quaisquer razões para o prolongamento do sofrimento do casal por longos anos.

Neste ínterim, em 1999, mais de dez anos após a promulgação da Constituição 1988, surge a PEC 22/99, visando á equiparação dos requisitos temporais para concessão do divórcio direto (separação de fato) e do indireto (separação judicial), através da exigência de prazo único de um ano.

Mais adiante, surgiram duas novas propostas, a PEC 413/05 e a PEC 33/07, que, em tese, possuíam o mesmo objetivo, qual seja: retirar do artigo 226, §6º, da Constituição Federal, propondo, assim, ambas as propostas de emenda da Constituição, a inexistência de prazo para o divórcio; pretendendo com isso, remover do ordenamento infraconstitucional o instituto da separação judicial.

Com redações idênticas, afirmavam ambas as PEC's, que deveria ter o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal a seguinte redação: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei".

Assim, em virtude da aproximação de seus temas, as três propostas supracitadas acabaram tramitando em conjunto, sendo todas aprovadas à unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça.

A PEC 22/99, por ter objeto menor, acabou sendo rejeitada e arquivada durante apreciação da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, que deliberou por alterar a redação das PEC´s 413/05 e 33/07, suprimindo os termos *"judicial"* e *"litigioso"* para que apenas o legislador infraconstitucional os regulasse, remetendo-as, em seguida, para aprovação em plenário.

Ademais, destaca-se que, ao examinar o texto aprovado pela Comissão, o Plenário da mencionada casa legislativa, em 1º turno, verificou, também, a necessidade da supressão da locução *"nos termos da lei"*, por acreditar que tal expressão poderia provocar a independência do legislador ordinário, que poderia manter, ou anda ampliar os lapsos temporais que se pretendia abolir.

Desta forma, definido o novo texto, a proposta foi enviada ao Senado Federal; tendo a aprovação integral de tal órgão legislador, o qual não realizou qualquer modificação no conteúdo textual da PEC enviada pela Câmara dos Deputados; resultando a mencionada proposta na denominada Emenda Constitucional nº 66 de 2010.

Realizadas as respectivas ponderações, concernentes a evolução jurídica e social do instituto do divórcio, passa-se a analisar o objeto principal do presente trabalho, ou seja, a nova concepção do divórcio, a luz da emenda constitucional 66.

4.0. O NOVO DIVÓRCIO À LUZ DA EMENDA Nº 66

No dia 14 de Julho do ano de 2010 foi publicada e passou a vigorar a Emenda Constitucional n° 66, instituto legislativo que passou a dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal - o qual dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio -, no sentido de suprimir os requisitos prévios da separação judicial ou da comprovada separação de fato no intuito de se concretizar o divórcio.

O referido parágrafo possuía, na Constituição Federal de 1988, a seguinte redação: "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".

Com a nova redação trazida pela Emenda Constitucional n° 66 de 2010, passou o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, a ser a seguinte: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

A norma constitucional alterada pela Emenda Constitucional nº 66 de 2010 teve a evidente intenção de facilitar o divórcio, uma vez que aboliu os requisitos prévios para a dissolução do vínculo conjugal, produzindo o seu texto eficácia imediata e plena a norma, passando a ser circunstância optativa, ao ver da autora, a lei infraconstitucional que regula a separação judicial.

A partir na nova redação dada ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, toda e qualquer discussão acerca do lapso temporal para o divórcio restou não recepcionada, ou seja, não possui condão de instituir efeito algum ao atual ordenamento jurídico.

Assim, o casal que não mais possuir interesse em manter o vinculo matrimonial poderá ingressar com pedido de divórcio consensual ou litigioso independentemente de lapso temporal de separação judicial ou de fato, e, ainda, as pessoas que já se encontravam separadas, de fato ou judicialmente, passam a poder ingressar, imediatamente, com o pedido de divórcio.

Desta forma, o divórcio passou a ser o instituto que melhor representa, na maioria dos casos, a real vontade de um casal quando pretendem a formalização jurídica da situação fática que caracteriza a falência do afeto; vez que o divórcio é, na atualidade, instituto jurídico mais amplo, no sentido de englobar todas as consequências jurídicas da separação, fazendo cessar de forma plena todo e qualquer vinculo nascido com o matrimonio.

Destacadas tais informações, passa-se a mencionar quais as reais transformações propiciadas pela emenda constitucional 66, instituidora do "novo divórcio", perante a vida dos jurisdicionados, bem como seus demais aspectos práticos.

5.0. AS TRANSFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA Nº 66

Com a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 66 de 2010 permitiu-se aos cônjuges a obtenção mais célere e menos burocrática da dissolução do casamento, para que, assim, cada um dos então consortes pudessem gozar da faculdade de estabelecer, ou não, novas relações familiares.

Deste modo, tem-se que, com a modificação do § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, passaram a existir várias alterações práticas; isto porque na vigência do antigo regime constitucional do divórcio, para o casal pleitear a dissolução matrimonial se fazia necessário, como já explanado neste trabalho, que os cônjuges já estivessem separados judicialmente por mais de um ano ou dois anos separados de fato.

Atualmente, na vigência da nova redação dada ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, não existe mais a necessidade de aguardar o transcurso do prazo para separação. Anteriormente, para que o casal recebesse o status de divorciados, em regra, eram necessários dois processos, um de separação e posteriormente o de conversão da separação em divórcio. Hoje, com o advento da nova emenda, é bastante um único processo, o de divórcio.

A mudança constitucional passou a permitir que os casais que desejem finalizar seu casamento dirijam-se ao órgão judiciário ou cartorário uma única vez, gozando, desta forma, de relevante economia de tempo e de dinheiro, podendo requerer, desde logo, o divórcio direto, sem qualquer impedimento temporal, sem a necessidade de experimentarem o estágio da separação judicial.

De igual modo, com o advento da nova ordem jurídica do divórcio, a ninguém mais interessará a discussão acerca da culpa pelo insucesso do projeto de um casamento que vem a rematar-se. O pedido de divórcio passará a ser realizado de forma consensual ou litigiosa – este último quando não houver acordo sobre guarda de filhos, regulamentação de direito de visitas, pensão de alimentos e partilha de bens, por exemplo -, sendo excluída em qualquer caso a discussão sobre possível culpa do desfazimento do vinculo. Torna-se bastante ao casal mera exteriorização do anseio de não mais permanecer casado.

Tal inovação encontra fundamento no princípio da intervenção mínima do Estado, pelo qual tal ente estatal deve intervir cada vez menos em questões pessoais dos cidadãos, ficando a cargo, tão somente, dos cônjuges a decisão de quando e porque irão divorciar-se, inexistindo, no novo sistema jurídico, causa específica para a decretação do divórcio, ou seja, decurso de lapso temporal de separação de fato ou violação dos deveres do casamento, e ainda, no caso da existência de bens, a partilha poderá ocorrer

no momento em que for firmado o divórcio, situação que inclusive pode amenizar, em parte, a possibilidade de um dos cônjuges dilapidar o patrimônio do casal durante o processo judicial.

Deste modo, preza-se, cada vez mais, pela caracterização dos pilares do direito privado como objeto de sustentação do Direito de Família, visto que não cabe ao estado regular qualquer relação de afeto entre os consortes, por se tratar tal temática jurídica de algo ligado diretamente ao intimo de cada indivíduo. Ora, a família em sua concepção atual é algo constituído a partir da manifestação do afeto. Este, o afeto, por sua vez, é a representação de sentimentos relacionados diretamente com o intimo de cada ser humano. Desta feita, não cabe ao Estado invadir tal esfera sentimental do ser humano.

Nas palavras de José Moacyr Doretto Nascimento e Gustavo Gonçalves Cardozo, que elogiam a mudança constitucional, teria havido consubstancial economia patrimonial e moral (2010):

> "Além de desburocratizar a desconstituição do enlace matrimonial, a mudança vai gerar grande economia para o brasileiro, que não mais terá que gastar por duas vezes com despesas processuais, cartorárias e honorários de advogado. A economia também é moral, pois o divórcio imediato evitará dor e sofrimento para as partes e para os filhos, os maiores prejudicados com a situação".

Para Pablo Stolze Gagliano, não se está com a emenda constitucional 66 prestigiando o fim do matrimônio, mas a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente protegida:

> "O que estamos a defender é que o ordenamento jurídico, numa perspectiva de promoção da dignidade da pessoa humana, garanta meios diretos, eficazes e não-burocráticos para que, diante da derrocada emocional do matrimônio, os seus partícipes possam se libertar do vínculo falido, partindo para outros projetos pessoais de felicidade e de vida".

Além disso, afirma-se que, a Emenda Constitucional n° 66 de 2010, que contempla a opção do casal em se divorciar diretamente, tornando o procedimento do divórcio mais célere e menos burocrático, tem como um de seus objetivos, além dessa desburocratização, o desafogamento dos organismos judiciários, pois muitos casais

poderão optar pelo divorcio direto, e não mais pelo procedimento da separação judicial e posterior conversão; algo que gerava dois processos, conforme já mencionado.

Igualmente, tem-se que, ao decidirem consensualmente regularizar a sua situação de dissolução matrimonial, os casais não necessariamente precisam mais recorrer à justiça, bastando, tão somente, os divorciandos dirigirem-se ao cartório, no intuito de por fim ao vínculo matrimonial existente entre os mesmos, ocasião em que apenas a vontade das partes e o desamor gerado são requisitos necessários – nos casos em que os cônjuges não possuam filhos menores de idade ou incapaz (ou não os tenham), devendo necessariamente estarem acompanhados de um advogado, onde o escrivão lavrará uma escritura pública que não depende de homologação judicial e que constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis -, algo que efetivamente promoverá a acumulação de processos relacionados ao divórcio junto ao Poder Judiciário.

É unânime o posicionamento segundo o qual a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 possui eficácia plena, podendo os cartórios realizar, imediatamente, divórcios extrajudiciais nos termos da alteração contida no atual texto constitucional, sem a necessidade de que sobrevenha norma infraconstitucional para discipliná-la, aplicando-se a tais casos, de forma analógica, os termos da Lei 11.411/07.

A mencionada lei autoriza que as separações consensuais de casais sem filhos menores ou incapazes fossem "homologadas" em sede cartoriais, através de "simples" escritura pública; sendo tal norma comemorada por muitos, vez que previa agilidade e desafogamento do judiciário.

No entanto, com o advento da emenda constitucional 66 e sua aplicação respaldada na Lei 11.411/07, abriram-se no mundo jurídico inúmeras questões acerca da necessidade de participação de advogados, a questão da violação ao princípio do devido processo legal e possíveis violações ao acesso do jurisdicionado á justiça.

Entretanto, realizando uma análise pormenorizada de tais institutos legais (tanto dos infraconstitucionais como os constitucionais), observou-se que, as diretrizes legais em destaque foram se fixando junto ao ordenamento jurídico brasileiro, percebendo-se que o fato de dita lei existir, possibilitando que as separações e os divórcios sejam feito por via extrajudicial, no cartório, não retirou a possibilidade do jurisdicionado pleitear junto á justiça o reconhecimento do divorcio.

Deste modo, constata-se que, as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 66 vieram desburocratizar o divórcio, facilitando assim, a vida de milhares de

pessoas que desejam se divorciar - uma vez que agora não há a necessidade de esperar o lapso temporal de dois anos de separação de fato, ou um ano após a separação judicial, para que seja pleiteada a dissolução legal do matrimônio; ficando todo o procedimento legal que tem por finalidade dar fim ao vinculo matrimonial mais simplificado, barato e menos desgastante para as partes.

6.0. A EMENDA CONSTITUCIONAL 66 E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS PRÁTICOS NO TOCANTE A SUPRESSÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após a feitura de tais ponderações, as quais, levando em consideração todo o corpo textual do presente trabalho, pretenderam realizar uma breve explanação sobre diversos aspectos inerentes ao instituto do divórcio e do casamento; propiciando uma análise histórica, sociológica e jurídica do tema em análise, passa o trabalho em tela a abordar, quem sabe, a matéria de maior relevância a ser analisada no estudo em questão, a qual diz respeito aos aspectos práticos do novo instituto do divórcio e seus efeitos perante o instituto da separação judicial. Ou seja, se pretenderá versar sobre a seguinte problemática: o advento da emenda constitucional 66 suprimiu ou não o instituto da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro?

Retomando a análise histórica e jurídica outrora realizada, observa-se que a Emenda Constitucional 9/77 (artigo 2º) e o artigo 40 da Lei do Divórcio propiciaram com seus respectivos adventos a dissolução do casamento pelo divórcio direto, desde que configurada a prévia separação de fato dos consortes por um lapso temporal de cinco anos - se anteriores á data de 28 de junho de 1977.

Todavia, em decorrência da estipulação de tal normal, a qual possibilitava, finalmente, a real dissolução legal do vinculo matrimonial, várias controvérsias surgiram na doutrina e na jurisprudência, justamente pelo fato de haver certa divergência no que diz respeito a contagem do prazo de cinco anos para requerimento do divórcio direto. Parte da doutrina encarava que a contagem do prazo de cinco anos deveria ter início em data anterior a vigência da emenda constitucional tendo os consorte completados cinco anos de separados em data contemporânea a promulgação de tal emenda. Por sua vez, para outra parte, tal prazo de cinco anos poderia ter sido iniciado antes da promulgação da emenda, completando-se tal prazo em data posterior.

Contudo, tem-se que, a mencionada discussão jurídica tornou-se ultrapassada com o advento do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988; norma que passou a disciplinar o institui o divórcio direto, estipulando as únicas hipóteses de existência para tal iniciativa jurídica: a separação de fato por mais de dois anos, desde que, comprovado o decurso do tempo de tal separação ou a prévia separação judicial dos consortes por mais de um ano; conforme bem versa o texto legal do artigo mencionado, vejamos: "*Art. 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.*" (BRASIL, 1988).

Com o advento da Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010, por sua vez, a redação do artigo 226, § 6º, da atual Constituição Federal veio a sofrer uma nova e significativa alteração, algo que, de fato, gerou mais discussões entre a doutrina e a jurisprudência, no que tange aos aspectos práticos dos institutos da separação e do divórcio. Ou seja, instaurou-se uma problemática acerca da vigência do instituto da separação em nosso atual ordenamento jurídico.

A contemporânea redação do texto constitucional do artigo 226, § 6º, dispõe a seguinte proposição: *"O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio"*.

Como bem se observa, a nova redação do texto constitucional do parágrafo 6º, do artigo 226 não dispõe em momento algum acerca do instituto da separação, seja esta a separação de fato ou judicial. Em seu conteúdo, o referido artigo faz menção, tão somente, ao fato do casamento poder ser dissolvido pelo instituto do divórcio.

Deste modo, frente a tal restrição legal, parte dos operadores do Direito de Família (doutrina e jurisprudência) entende que o instituto da separação foi revogado tacitamente em decorrência do advento da emenda constitucional 66, inviabilizando a permanência da separação judicial em nosso ordenamento jurídico; entendimento firmado a partir de uma intepretação do código civil e demais leis que versam sobre o instituto da separação conforme a constituição.

Corroborando com a ideia supracitada, a de que o uso do instituto da separação teria sido extirpado do ordenamento jurídico brasileiro com o advento da emenda constitucional 66, a desembargadora aposentada Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, atualmente, advogada Maria Berenice Dias preceitua o seguinte entendimento em obra de sua autoria:

> "Ao ser *dada nova* re*da*ção ao art. 226, § 6º *da* Constituição Federal, desaparece a separação e eliminam-se prazos e a perquirição de culpa para dissolver a socie*da*de conjugal. Qualquer *do*s cônjuges pode, sem precisar declinar causas ou motivos, e a qualquer tempo, buscar o divórcio. A alteração, quan*do* sanciona*da*, entra imediatamente em vigor, não carecen*do* de regulamentação. Afinal, o divórcio está regra*do* no Código Civil, e a Lei *do* Divórcio man*da*aplicar ao divórcio consensual o procedimento *da* separação por mútuo consentimento (art. 40, § 2º). Assim, na*da* mais é preciso para implementar a nova sistemática". (DIAS, 2010).

Assim, para DIAS o instituto da separação desapareceu com o nascimento da Emenda 66. Desta forma, qualquer das partes (os cônjuges), quando bem entender, sem necessidade de previsão de certo lapso temporal, poderá requerer o fim do matrimônio, sem haver, igualmente, a discussão da caracterização da culpa, possibilitando aos cônjuges divorciados contrair novas núpcias.

Em igual posicionamento, manifesta-se o mestre Rodrigo da Cunha Pereira da seguinte forma:

> É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para a sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, não poderá transformar mais tal separação em divórcio, se o quiser, terá que propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. (PEREIRA, 2010).

José Fernando Simão e Flávio Tartuce também entendem que o instituído da separação desapareceu de nosso ordenamento jurídico, afirmando os referidos juristas em obra conjunta a seguinte proposição: *"verifica-se que não é mais viável juridicamente a separação de direito (...)" (*TARTUCE 2010).

Entretanto, deve-se destacar que, por outro lado, existem alguns posicionamentos que divergem dos entendimentos doutrinários supracitados; os quais vislumbram ainda a existência do instituto da separação junto ao ordenamento jurídico

contemporâneo, entendendo, assim, a partir de tal concepção, que persiste o direito de casais utilizarem o instituto da separação judicial se assim entenderem por melhor.

Nesse ínterim, o doutrinador Aumílcar Nadu, comentando e analisando algumas posições de alguns colégios notariais do Brasil, em artigo de sua autoria, esboça entendimento que pugna pela permanência do uso do instituto da separação, entendendo que tal figura jurídica ainda permanece em nosso ordenamento jurídico, sendo facultado aos cônjuges, todavia, escolherem acerca do uso ou não do instituto do novo divórcio. (NADU, 2010).

Corroborando com o entendimento exposto pelo autor supracitado, o desembargado Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, segundo informação exposta no site "aasp.jusbrasil.com.br", esboça posicionamento favorável ao reconhecimento do instituo da separação mesmo com o advento da emenda constitucional 66. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2010).

Assim, verificada a mencionada problemática que cerca toda matéria inerente aos efeitos práticos e jurídicos da Emenda Constitucional 66/2010, que dispõe sobre o instituto do divórcio, resta observar que uma verdade é existente, e se resume no fato de qualquer dos cônjuges, ou ambos, poder ingressar com o pedido de divórcio direto perante o poder judiciário, independente do lapso temporal anteriormente previsto na antiga redação do § 6º, do artigo 226 da CF/88. Deste feita, a única e latente dúvida ainda existente diz respeito à discussão em face da figura do instituto da separação judicial está ou não ainda vigente no ordenamento jurídico brasileiro; não subsistindo, portanto, quaisquer razões para discussões e analises acerca dos méritos, deméritos ou desvantagens da facilitação do divórcio propiciada por tal alteração normativa.

De tal modo, a grande problemática que gira em torna da análise dos aspectos jurídicos relacionados com a emenda constitucional em estudo, bem como seus respectivos efeitos, reside, tão somente, na dúvida acerca da persistência (ou não) da possibilidade do uso do instituto da separação judicial.

Percebe-se, com a leitura do dito texto constitucional, que, o atual texto do parágrafo sexto do artigo 226 da Magna Carta de 1988 é, de fato, bastante simples e não esboça grande complexidade literal; fato que fez com que a norma não viesse a tutelar o instituto da separação judicial, o qual não veio a ter previsão legal em tal norma.

Deste modo, as transformações trazidas pela Emenda constitucional n 66 passaram, em decorrência da simplicidade do texto constitucional (e talvez certa omissão), a dá respaldo a entendimento, seja jurisdicional seja doutrinário, que preza pelo posicionamento que defende a não recepção do instituto da separação judicial pela nova ordem jurídica constitucional, algo que ocasionaria a extinção do instituto da separação judicial ou o impedimento à separação extrajudicial perante o direito brasileiro, traduzindo-se tal fenômeno em uma revogação superveniente de tal instituto jurídico.

Entretanto, com todo respeito aos posicionamentos que entendem pelo não reconhecimento do instituto da separação perante o atual ordenamento jurídico, tem-se que, a nova disposição constitucional não veio a extirpar do direito brasileiro a possibilidade da separação. De fato, entende-se que, tal inovação constitucional apenas eliminou o requisito temporal para o divórcio, que é outra modalidade de término da sociedade conjugal, a qual possui consequências jurídicas diferentes.

Tem-se com bastante evidencia que, a alteração do parágrafo sexto, do artigo 226 da Magna Carta de 1988 não eliminou o instituto da separação judicial, bem como os requisitos para a obtenção do divórcio. Tal afirmação é feita a partir da exegese do mencionado artigo, haja vista que, não obstante a supressão dos termos textuais concernentes à separação junto ao texto constitucional, verifica-se que a própria nomar constitucional designa em seu conteúdo a expressão "pode". Logo, observa-se que, persiste, assim, a possibilidade dos cônjuges pleitearem a separação, tendo em vista a ideia de alternância e escolha dada pelo emprego da expressão "pode" junto ao texto constitucional, bem como a não revogação expressa dos artigos que versam sobre o instituto da separação junto ao código civil; estando plenamente em vigor os dispositivos de tal norma brasileira no que diz respeito aos respectivos artigos.

Destarte, firma-se o entendimento que vislumbra a ideia de que a emenda constitucional 66/2010, ao eliminar o condicionamento da prévia separação judicial ou de fato, apenas deixou livre o legislador infraconstitucional para construir uma nova regulamentação para o divórcio, a qual não pressuponha a figura da separação judicial, tão pouco a caracterização de lapso temporal como requisito; não propiciando, assim, a revogação direta e plena da figura jurídica da separação judicial. Ou seja, passou a propiciar a Constituição Federal que exista divórcio sem a prévia caracterização da separação, não existe, entretanto, o impedimento para que casais venham a optar pelo uso da separação, visto que os artigos do Código Civil, conforme já mencionado, os

quais dispõem a cerca do instituto da separação, não foram revogados de forma expressa e nem de forma tácita pelo advento de dita emenda.

O que acontece na realidade, é que assim como todo novo dispositivo que passa a integrar o ordenamento jurídico, o advento do novo divórcio gerou certo período de adaptação dos operadores do direito, caracterizado por incertezas e inseguranças.

Assim, como já destacado, alguns juristas defendem que a emenda constitucional 66 veio á abolir o instituto da separação junto ao ordenamento jurídico nacional, baseando-se no fato de que tal figura jurídica, a separação, foi criada com o objetivo de possibilitar uma oportunidade de conciliação do casal, antes da concretização do divorcio, buscando através de tal iniciativa a manutenção da entidade familiar. Todavia, para tais doutos a estipulação de tais entraves burocráticos (determinação de lapso temporal como pré-requisito) não devem ser considerados como meios legítimos de se alcançar a manutenção do núcleo familiar, visto que, para o Direito de Família contemporâneo, a figura da família é concretizada e estabelecida através da mera manifestação de afeto entre seus componentes; não sendo, portanto, o instituto da separação medida cabível à promoção da manutenção do afeto frente ao núcleo familiar. Além disso, para os juristas que corroboram com tal entendimento, tem-se que, se a lei não impõe prazo para constituição da família, não seria tolerável que alguma norma viesse a impor determinado prazo para o seu desfazimento.

Por sua vez, aqueloutros juristas que defendem a subsistência do instituto da separação entendem que o fim da separação seria um obste a oportunidade de conciliação frente a um processo de dissolução de vinculo matrimonial. Além disso, afirmar que o mencionado instituto da separação não pode ser encarado como inexistente no atual ordenamento jurídico visto a não existência de norma legal que promoveu sua revogação. Ou seja, deve-se analisar a problemática em questão sob uma ótica jurídica, a luz dos institutos jurídicos que versam sobre revogação legislativa, previstos na Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (antiga LICC).

Assim sendo, de acordo com tal vertente, a qual defende a existência do instituto da separação judicial, o novo texto legal do parágrafo sexto do artigo 226 da Constituição Federal não revogou a figura jurídica da separação judicial (e porque não dizer da separação de corpos e de fato) em função da mera inexistência de previsão legal expressa junto à nova redação do texto constitucional, ao editar a Emenda Constitucional 66/2010.

Para os juristas que compõe tal linha de raciocínio, o texto constitucional deve ser interpretado literalmente, não sendo cabível qualquer especulação acerca da possível vontade que pretendia expressar o legislador, visto que a norma tende a informar o que quer expressar e cala-se sobre o que não quer dizer. Deste modo, ao não se pronunciar acerca do instituto da separação, a norma constitucional tão pouco quis informar que a mencionada figura jurídica estava abolida do atual ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, mesmo não existindo menção expressa a respeito da separação judicial, em sua nova redação o constitucional do artigo 226 não promoveu a revogação dos institutos jurídicos e legislativos que versam sobre as formas de separação previstas outrora no Código Civil, bem como no Código de Processo Civil.

O entendimento de tal vertente doutrinária manifesta-se no sentido de afirmar que revogação um dispositivo legal só pode se concretizar a partir do momento em que haja, de fato e de direito, a preenchimento de alguns requisitos legais dispostos nos § § 1º e 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Ou seja, em regra, surge a proposição: uma lei só será revogada por outra lei.

Para tanto, vejamos o que diz o texto da mencionada disposição normativa:

> 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.

Isto posto, tem-se que, o entendimento em destaque volta-se para uma ideia de que o instituto da separação judicial não mais terá vigor somente se outra lei o modificar ou revogar expressamente, caracterizando-se nos casos de incompatibilidade ou quando o novo instrumento legislativo regular a matéria por completo. Logo, a nova redação do § 6º, do artigo 226 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, instituída pela Emenda Constitucional 66/2010, não propiciou a revogação do instituto da separação, tendo em vista a existência e validade dos instrumentos normativos que introduziram e regulam tal figura jurídica junto ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, para tal linha de pensamento, igualmente não existe a incompatibilidade entre o Código Civil e o teor da Emenda Constitucional nº 66/2010,

visto que o texto da Carta Política de 1988 versa expressamente sobre o divórcio – ou seja, forma legal de dissolução matrimonial -, e não a separação, instituto jurídico que tem como efeitos, apenas, a extinção apenas da sociedade conjugal.

Deve-se destacar que, segundo a corrente que defende o entendimento em questão, a norma constante no artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988 possui condão meramente declaratório, não contendo explicações pormenorizadas, e tão pouco apresenta em seu texto legal menção de que seria regulada por lei posterior. Logo, existe mais um motivo, com respaldo jurídico, que viabiliza a tese que afirma que o instituto do divórcio não veio a ser extirpado do ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, a partir da elaboração do presente tópico, o qual compõe o trabalho em tela, observa-se que, a problemática em questão é analisada sob a ótica de dois pontos de vista totalmente divergentes, com pouca conciliação; defendendo uma vertente jurídica que o instituto jurídico da separação foi retirado do ordenamento jurídico brasileiro em decorrência da força normativa constitucional do novo texto do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, com advento da emenda constitucional em estudo. Por outro lado, há quem defenda posicionamento divergente, informando que o instituto da separação não veio a ser extinto do ordenamento jurídico, visto as razões já mencionadas.

Frente a tal problemática e divergência de posicionamento, compete ao presente trabalho realizar uma análise acerca do tema e destaque e posteriormente emitir certa opinião acerca de todo o contexto científico e jurídico que cerca o assunto ora abordado.

Para tanto, tais verificações serão realizadas em sede de conclusão, pretendendo-se, assim, encontrar uma possível resposta a problemática em tela; sabendo que não se trata o posicionamento exposto no presente trabalho de uma verdade absoluta, capaz de solucionar as divergências jurídicas acarretadas pelo surgimento da emenda constitucional 66/2010, e sim, conforme já dito, um mero posicionamento acerca de tal questão.

7.0 CONCLUSÃO

Assim, caminhando para a conclusão do presente trabalho, tem-se que, a Emenda Constitucional 66/2010 surgiu em nosso ordenamento jurídico com a finalidade do legislador constituinte atender aos anseios sociais da nova realidade familiar

existente na sociedade brasileira, propiciada pela existência de diversos núcleos familiares plurais, onde cada vez mais pessoas se separam e buscam a união com outras que também se encontram em processos de desvinculação conjugal e que estão impedidas de se unirem de imediato, uma vez que precisariam esperar o decurso de certo lapso temporal.

Todavia, acontece que, a forma como dita emenda fora apresentada perante o ordenamento jurídico brasileiro, sem uma pormenorizada observância da norma infraconstitucional, deu ensejo ao surgimento de indagações sobre a sua aplicabilidade e conseqüências.

A referida Emenda apresenta o instituto do divórcio como uma forma impositiva, encarando tal figura jurídica como a única forma dos consortes pleitearem o fim da sociedade conjugal, gerando um rompimento desordenado, vedando a desistência e a conciliação durante o processo; algo totalmente inadmissível ao entender do posicionamento esboçado no presente trabalho.

Deste modo, o que se defende, no intuito de se consubstanciar referida emenda, é que exista uma possibilidade de reflexão dos cônjuges sem que seja preciso um novo casamento – visto que com o divórcio o vinculo matrimonial seria extinto, sendo necessário um novo casamento para recriar tal vinculo -; daí a necessidade do surgimento de medidas advinda das leis infraconstitucionais capazes de regulamentar melhor tal instituto, como, por exemplo, a instituição de lapso temporal ou até mesmo de um prazo para acontecer à audiência de conciliação, bem como a manutenção dos institutos da separação para que o divórcio seja uma faculdade e não uma imposição.

Ora, a constituição é a Carta que regula o Estado, uma nação, um país, e nela está conceituado a família e normas que a regem; sendo lícito que o Estado, através de normas com respaldo constitucional, tente organizar as relações humanas. Assim sendo, tem-se que, compete igualmente ao Estado propiciar a regulamentação e transição da ordem jurídica, inclusive nas alterações do ordenamento jurídico provenientes das atividades legiferantes e regulamentadoras exercidas por ele. A perda total do controle não pode prosperar uma vez que as pessoas precisam de um ente norteador.

A Emenda Constitucional 66/2010 propiciou significativa alteração junto ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito ao Direito de Família (por mais que seus efeitos prosperem além de tal seara do direito); permitindo o rompimento do vinculo matrimonial de uma forma desordenada - visto que se houver algum arrependimento os divorciados, estes deverão casar-se novamente -, sem que, tão

pouco, o Estado, no atuar das suas atividades legislativas, viesse a promover qualquer manifestação que buscasse regular as problemáticas advindas dos conflitos entre a nova e velha ordem jurídica instituída pós-emenda.

Deste modo, pode-se afirmar que, necessário de faz a existência de instrumentos jurídico-normativos que permitam aos cônjuges a possibilidade de reflexão sem que seja preciso um novo casamento; sendo defendida, portanto, a necessidade de regulamentação de algum lapso temporal ou até mesmo de um prazo para acontecer à audiência de conciliação pela legislação infraconstitucional, conforme já mencionado, bem como a manutenção dos institutos da separação para que o divórcio seja uma faculdade e não uma imposição.

Logo, com base em todo o exposto, vislumbrando os posicionamentos e argumentos jurídicos destacados ao longo do presente trabalho, respaldando-se nos dizeres da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução do Código Civil), as disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil que versam sobre os institutos da separação e do divórcio, bem como as próprias disposições do texto constitucional, dando ênfase ao princípio da legalidade; pode-se concluir, dando fim ao trabalho em tela, que o advento da emenda constitucional 66/2010, de fato, não veio a propiciar a revogação do instituto jurídico da separação judicial, visto que o uso de tal medida ainda se encontra bastante evidente diante da atual circunstâncias jurídica e social vivenciado no Brasil, devendo o operador do direito ser bastante prudente ao afirmar acerca da inexistência de tal figura jurídica perante o Direito brasileiro.

Em suma, tem-se que, a emenda constitucional em comento trouxe significativas mudanças positivas junto ao Direito de Família; todavia, como qualquer mudança, faz-se necessário que a nova ordem jurídica venha a se adaptar as consequências geradas pela alteração do texto constitucional do artigo 226, fazendo com que soluções aos conflitos existentes sejam geradas, e não impondo, de forma inconsequente, medidas e formas de condutas; visto que, em se tratando de Direito de Família, o Estado não pode ser mero coator, agindo arbitrariamente, com coercibilidade, ordenando, tão somente. É preciso dá oportunidades, soluções, aos anseios dos consortes e da família. Desta feita, por tais motivos, é que se acredita na possibilidade da legitimidade e existência do instituto da separação perante a atual ordem jurídica brasileira.

8.0 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2010;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988;

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

DIAS, Maria Berenice. **Emenda Constitucional nº 66 de 13.07.2010. DOU 14.07.2010.** Disponível em:<http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigos &n=653. Acesso em: 16 nov. 2010.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto . **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**, 6ª ed., São Paulo:Saraiva, 2009.

NADU, Amílcar. **Divórcio e Separação em cartório após a emenda 66/2010. Orientações Divergente dos Colégios Notariais do RS, RJ e SP. Lei 11.441/07 e EC 66/10.** Disponível em <http://www.direitointegral.com/2010/08/divorcio-separacao-cartorio-emenda-66.html>. Acesso em Acesso em 08 de agosto de 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647. Acesso em: 15 de janeiro de 2011.

PIRES, Adelino Augusto Pinheiro. **A inutilidade da Emenda Constitucional nº 66/2010**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625,8 set.2010. Disponível em:<http://jus.uol.com.br/revista/texto:17355. Acesso em: 16 nov. 2010.

RODRIGUES, Décio Luiz José. **Primeiras Interpretações sobre a Emenda Constitucional 66**. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2010-ago-17/primeiras-interpretacoes e. Acesso em: 16 nov. 2010.

SCHAFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2591, 5 ago.2010. Disponível em:<http://jus.uol.com.br/revista/texto:17125. Acesso em: 16 nov. 2010.

STOLZE, Pablo . **O Novo Divórcio**. São Paulo, Saraiva, 1ª edição. 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil.* Vol. 5. 5ª ed. São Paulo: Método, 2010. p. 185.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Pedido de separação judicial continua previsto na legislação.** Disponível em: <http:// sasp.jusbrasil.com.br/noticias/2448560/pedido-de-separacao-judicial-continua-previsto-na-legislação.