

# **DIVÓRCIO: mudanças e inovações trazidas pela Emenda Constitucional 66/2010**

**Mariane Laudares Amaral**

## **RESUMO**

O trabalho tem por objeto analisar a Emenda Constitucional nº 66/2010 (EC66/2010), que entrou em vigor em 13 de Julho de 2010, no contexto da sociedade, que visa ao abreviamento dos trâmites legais, principalmente no que tange à dissolução do vínculo matrimonial, além de proporcionar maior autonomia aos cônjuges, uma vez que não há mais um prazo estabelecido para concessão do divórcio. Para tanto, foi necessário um relato histórico desde o desquite, passando pelas modalidades de separação divórcio, o que culminou na aprovação da EC 66/2010.

Através da utilização de métodos observacionais e pesquisas bibliográficas, infere-se que o casamento passou por mudanças ao longo da história do direito de família. Fatores sociais, culturais e religiosos tiveram significativa influência nesta mudança.

A EC 66/10 extinguiu o instituto da separação. Hoje, o que prevalece como as únicas formas de extinção do casamento civil é o divórcio e a morte. Tal mudança refletiu diretamente em vários temas, como a questão da culpa, os alimentos, sucessão e etc.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desquite. Mudança. Divórcio Extinção e separação.

## **ABSTRAT**

Through the use of observational methods and bibliographic searches, infers that the marriage has gone through changes over the history of family law. Social, cultural and religious factors had a significant influence on this change. The EC 66/10 extinguished the Office of separation. Today what prevails as the only form of extinction of civil marriage is the divorce. This change reflected directly on various topics, such as the question of guilt, foods, succession and etc.

## **KEYWORDS**

Legal separation; divorce. Constitutional Amendment nº 66/2010; norm of fully effectiveness.

## **1 INTRODUÇÃO**

Com a nova redação do art. 226, § 6º da Constituição Federal, dada pela EC nº

66/2010, então chamada, *Emenda facilitadora do Divórcio*, muitas mudanças ocorreram no campo do Direito de Família. A extinção do casamento, “apenas” pelo Divórcio, trouxe reflexos em várias questões, como alimentos, culpa, sucessão, etc.

As relações conjugais ao longo a história vêm passando por transformações. Assim, esta modificação jurídica, há tempos defendida pela doutrina e jurisprudência entrou em consonância com as transformações culturais e sociais hoje vigentes.

Oportunamente, trouxe maior rapidez à extinção do casamento. Pois o ato se tornou único e sem pré-requisitos.

Abaixo, segue, de maneira geral, uma explanação a respeito de todas as mudanças sofridas por este instituto e as principais consequências provindas do advento a EC/66.

## **2 ASPECTOS HISTÓRICOS**

O direito brasileiro, em relação à dissolução do vínculo matrimonial é considerado um dos mais liberais, frente sua imediatez.

Contudo, outrora isto não era possível, o fim do casamento se deparava com amarras jurídicas, sociais e religiosas.

Vejam, abaixo, alguns pontos relevantes em relação ao casamento.

No Brasil Império, o casamento só era permitido para Católicos. Normas jurídicas e clericais se misturavam. Em 1.861, foi permitido o casamento para pessoas de outras religiões, obedecendo às regras de sua crença.

Com a Constituição da República, em 1.891, o casamento civil foi instituído como única forma válida para o matrimônio. Mas os resquícios do catolicismo ainda permaneciam, pois este era indissolúvel, existindo somente a separação de cama e mesa.

Logo vieram algumas possibilidades de dissolução do vínculo matrimonial: Desquite (CC/1.916, CF/1.934), separação/divórcio (Lei 6.515/1977), até chegar a CF/1.988, a qual reduziu o prazo de separação de cinco para dois anos e afastou a necessidade de uma causa justificadora. Entretanto, permanecendo o instituto da separação e o tempo hábil para a conversão ou decretação do divórcio.

No Código Civil de 2.002, manteve os requisitos, prazos e modalidades do divórcio, conforme o texto constitucional.

Em 2.007, a Lei nº 11.441, inovou, trazendo a separação e o divórcio direto administrativo, para casos em que não houvesse litígio, menores ou incapazes.

Em 14 de julho de 2.010, foi promulgada a EC 66, a qual alterou o art. 226, § 6º da

CF/1988, pondo fim à separação. Fato, há tempos, defendido pela doutrina e jurisprudência.

De maneira simplória, com a emenda constitucional 66, a extinção do casamento se dará quando acabar exclusivamente o afeto.

## **2.1 Separação e Divórcio – (dissolução da sociedade conjugal x extinção do casamento)**

Em relação ao instituto da separação, seja ela consensual ou judicial é sabido que esta põe fim apenas á sociedade conjugal, permitindo seu restabelecimento sem necessidade de novo matrimônio.

É admitida a reconciliação do casal a qualquer tempo, além de persistirem alguns deveres como a mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e considerações recíprocas. Pondo fim somente aos deveres de fidelidade, vida comum em domicílio e ao regime matrimonial adotado pelos cônjuges.

Lado outro, a dissolução do casamento se dá pelo o divórcio.

Com a publicação da EC 66, a qual alterou o art. 226, § 6º da

Constituição, deixou de existir este dualismo. Vejamos: “§ 6º **O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.**” (grifo nosso).

Como se observa, o divórcio direto é o instituto que dissolverá a sociedade conjugal e porá fim ao vínculo matrimonial.

Sobrevindo esta alteração constitucional, houve a extinção da separação, bem como a exigência do prazo de separação de fato para findar o vínculo matrimonial. Tal inovação trazida pela emenda tem eficácia imediata, sendo auto-aplicável. Desta forma, por analogia, considerados revogados os artigos do Código Civil de 2.002 que disciplinam sobre a separação e o tempo hábil para a aquisição do divórcio. Lembrando que a nova norma constitucional revoga a anterior quando for incompatível com esta. Fato é que o instituto da separação não foi recepcionado pela EC 66/10.

No entanto há quem insista em dizer que ainda há a separação, buscando guarida nos seguintes argumentos:

Dissolução do casamento e dissolução da sociedade conjugal são conceitos distintos. Sendo que, a dissolução da sociedade conjugal só é determinada pela separação legal, sendo esta regradada pelo Código Civil, posto que a CF apenas limitasse a estabelecer a forma de dissolução do casamento pelo Divórcio;

O cônjuge tem o direito em não querer a extinção do vínculo matrimonial, optando por medida menos drástica, podendo desta forma, caso queira, reconciliar sem a necessidade de novo casamento;

A palavra “pode” indica faculdade. Ponderam que a nova redação constitucional permite o divórcio, mas não obriga.

Contudo, a doutrina majoritária, tem entendido que tal instituto deixou de existir, embora o tema ainda não esteja pacificado. Nogueira esclarece alguns motivos que trouxeram a mudança no preceito legal em questão:

Ora, a adaptação do direito de família às evoluções sociológicas que marcaram as últimas décadas e o respeito aos princípios fundamentais constituíram, o objetivo central da alteração na norma constitucional, no sentido de simplificar os procedimentos para decretação do divórcio. (NOGUEIRA, 2011:10).

Assis Júnior em seu artigo, “A inviabilidade da Manutenção da Separação como requisito para o Divórcio frente à autonomia Privada”, faz algumas considerações:

A família não existe para a realização dos fins estatais, mais sim para os fins da pessoa humana, considerada em si mesma, razão porque cabe ao indivíduo, com base na sua autonomia privada, decidir sobre a dissolução do casamento. Nesse passo, vê-se o instituto da separação com um óbice ao prazo a extinção do vínculo matrimonial e, conseqüentemente,

a contratação de novo vínculo no mesmo período.

A manutenção obrigatória do casamento, ainda que determinado lapso aprofunda aborrecimentos, eleva gastos com o suporte de processos judiciais desnecessários e desgasta o casal com discussões sobre a culpa.

A extinção da separação não encontra óbice algum no ordenamento jurídico, ao contrário, o seu fim vai ao encontro do exercício da autonomia privada pelo indivíduo em busca da própria felicidade. (ASSIS JÚNIOR, 2010:29-30).

Além disso, ao se fazer uma interpretação “conforme a constituição” deve-se dar prevalência a norma infraconstitucional que esteja em conformidade a Carta Magna. Conforme ressalta o jurista Tartuce, na CF/1988 não há mais sentido prático na manutenção da separação de direito, perdendo sustento constitucional as normas ordinárias que regulamentam o instituto. Não se justifica esta categoria se a norma superior traz como conteúdo apenas o Divórcio.

Uma solução para aqueles que não desejam a propositura imediata do divórcio, seria Separação de Corpos, como medida de urgência ou jurisdição voluntária, provisória, ou até mesmo definitiva, pois a melhor doutrina e jurisprudência vêm entendendo que a separação de corpos não tem sua eficácia submetida ao prazo do art. 806 do CPC. Visando, desta maneira, segurança jurídica, com efeitos semelhantes à separação. Ou até mesmo, se for o caso, a separação de fato. Entretanto, esta não é regulamentada pelo Estado.

## **2.2 A questão da culpa**

Se a culpa provinha de uma das formas de separação judicial. Logo, conclui que não há mais espaço para esta discussão.

De acordo com o art. 1.572, *caput*, do CC/2002, se um dos cônjuges violasse os deveres do casamento e a vida comum se tornasse insuportável poderia solicitar a separação judicial. Ocasionalmente a culpa e não dependendo de prazo à existência do matrimônio.

Comprovada a culpa, importaria assim, a perda do direito do uso do nome do outro cônjuge, direito apenas aos alimentos necessários a sobrevivência e perda do direito à participação na herança.

A EC/66 vem confirmar a rejeição do uso do Direito de Família como forma de punição pelo fim do casamento. Na falência do matrimônio não há que se discutir quem foi culpado ou inocente. O que se busca é a autonomia individual. A liberdade e a felicidade devem imperar

sobre a obrigação legal de manter-se casado ou se tentar buscar um culpado pelo fim do relacionamento.

Com o fim do casamento, cabe aos cônjuges apenas discussões acerca da partilha, guarda, visitas e alimentos aos filhos.

Hoje a questão culpa se deslocou do campo do Direito de Família para esfera da Responsabilidade Civil, não havendo empecilho no que tange ao segredo de justiça, de acordo com art. 155, II do CPC.

José Fernando Simão, em seu artigo “A PEC do Divórcio - A Revolução do século em matéria de Direito de Família”, advoga:

Não se pode afirmar que caso um dos cônjuges cause danos ao outro, a culpa não poderá ser debatida em ação indenizatória. Isto porque se houver ofensas físicas ou morais, agressão aos direitos de personalidade, o cônjuge culpado responderá civilmente. O inocente, vítima do dano, terá assegurado seu direito à indenização cabal.

Novamente a questão não poderá ser discutida em ação de divórcio (da qual a culpa foi banida) e será objeto de ação indenizatória perante as varas cíveis... (SIMÃO, 2010).

O casamento pode ser considerado uma junção de valores sociais e religiosos. Todavia é um contrato, no qual existindo a perda da confiança e boa-fé e se um dos cônjuges for lesado com a quebra deste; sem dúvida poderá haver a indenização.

Carvalho, assim confirma:

Na realidade, o casamento é uma instituição do ponto de vista dos valores sociais e religiosos. Mas no campo do Direito, isto é, de ponto de vista estritamente jurídico, não há como não considerá-lo contrato, pelas características que apresenta. O ordenamento jurídico define modelo aos quais se adapta todo ato jurídico realizado de acordo com esse mesmo ordenamento jurídico. Não existe maneira de fugir de tais paradigmas, a menos que a lei os defina de modo diverso. O que, aliás, não é o caso do casamento, porque o próprio Código Civil trata o casamento como sociedade conjugal. (CARVALHO, 2004).

Contudo, ao aferir a culpa, será necessário provar o dano e o nexos causal, assim como todos os ilícitos reparáveis material e moralmente. Além de se levar em consideração os excludentes da responsabilidade.

“O que gera o dever de indenizar não é a culpa pelo fim do casamento, mas o ato infringente dos direitos personalíssimos, expondo o outro ao ridículo, promovendo a dor moral e/ou ensejando prejuízos materiais”. (NOGUEIRA, 2011:49).

Mas há quem seja contra a reparabilidade dos danos (morais/materiais) por

quebra dos deveres do casamento. Justificando que a lei prevê outra sanção, isto é, o próprio divórcio. Ademais, o casamento é de ordem institucional e publicista.

Ainda assim, prevalece, por maioria, que o fator culpa não é mais discutido no direito de família, destarte, na esfera da Responsabilidade Civil.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Muito se discutirá a respeito do tema, pois a emenda constitucional trouxe grande mudança estrutural.

Questões relacionadas à culpa, nome, alimentos, partilha, sucessão, nulidade do casamento e até mesmo o não mais subsistente instituto da separação ainda serão debatidos pela doutrina e jurisprudência pátria.

Fato é que a separação deixou de ser norma legal para entrar na História do Direito.

O Divórcio, ao lado da morte, será o único meio de dissolução do casamento civil. Além de propiciar enormes vantagens. O ato será único e entrará em sintonia com os princípios da celeridade e economia processual.

Sem dúvida, as relações familiares tomarão outro rumo, o que irá prevalecer é a autodeterminação privada, a autonomia individual e a busca pela felicidade.

### **REFERÊNCIAS**

GOMES, Magno Federici. Emenda Constitucional nº 66/2010: o Divórcio e a Extinção da Separação. **Revista Síntese, Direito de Família**, São Paulo, p.54-78, ano XV- nº 83- Abr- Maio 2014.

ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. A inviabilidade da Manutenção da Separação como requisito para o Divórcio frente à autonomia Privada. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 12, n.59, p.29-30, abr./mai. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república Federativa do Brasil**, 1988. 15ª ed. São Paulo: Rideel, 2012, (Vade Mecum – Acadêmico de Direito).

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. 15ª ed. São Paulo: Rideel, 2012 (Vade Mecum – Acadêmico de Direito).

CARVALHO, João Andrades. **Direito Civil – Direito de Família – v. VI**. 4. ed. São Paulo:Atlas, 2004.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão et al. **Divórcio: Inovações e Consequências da EC 66/2010**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SIMÃO, José Fernando. **A PEC do Divórcio – A revolução do Século em matéria de Direito de Família**. Disponível em: <[http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_pec\\_do\\_divorcio.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_pec_do_divorcio.htm)>.

TARTUCE, Flávio. Argumentos Constitucionais pelo fim da Separação de Direito. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201103281530230.Tartuce\\_fimsepar.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201103281530230.Tartuce_fimsepar.doc)>.

OLIVEIRA, Euclides de. Separação ou Divórcio? Considerações sobre a EC 66. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=682>>.