



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE
CONTEMPORÂNEA

A EC 66/2010 E SEUS REFLEXOS

Salvador

2022

ADRIANA GOMES MARTINS REÑA

A EC 66/2010 E SEUS REFLEXOS

Dissertação apresentada a Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa

Salvador

2022

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica. UCSAL. Biblioteca.

R293 Reña, Adriana Gomes Martins
A EC 66/2010 e seus reflexos/ Adriana Gomes Martins Reña. –
Salvador, 2022.
58 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Família
na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

1. Família 2. Casamento 3. Divórcio I. Barbosa, Camilo de Lelis
Colani – Orientador II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria
de Pesquisa e Pós-Graduação. III. Título.

CDU 316.356.2:347.624.2

TERMO DE APROVAÇÃO

Adriana Gomes Martins Reña

“A EC 66/2010 E SEUS REFLEXOS”

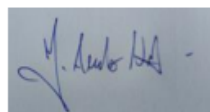
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 31 de outubro de 2022.

Banca Examinadora:



Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa
Orientador(a) - (UCSAL)



Prof. Dr. Jorge Amado Neto (FBB)

EDILTON MEIRELES DE
OLIVEIRA SANTOS:20895

Assinado de forma digital por
EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA
SANTOS:20895
Dados: 2023.06.27 21:13:30 -03'00'

Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos (UCSAL)

Dedico esta obra as minhas filhas, minha mãe e a todos os meus familiares e amigos que compreenderam a importância desse trabalho em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecer a Deus, sempre presente em minha vida, aquele por quem agradeço todos os dias a dádiva de viver, agradeço pela proteção e por cuidar de mim; a minha Irmã Dulce, por ser minha fonte de inspiração e proteção; as minhas filhas, Janaína e Giovanna, presentes de Deus, minhas maiores incentivadoras, tudo por vocês; a minha mãe Léa, minha fortaleza, mulher guerreira que me apoia incondicionalmente, nunca foi fácil, porém nunca desistimos; ao meu pai Adriano (*in memoriam*) que sempre me incentivou pelo legado deixado, orgulho pelos seus estudos, pela sua dedicação profissional e pela sua história; ao meu padrasto Aldo, por ser tão pai com a preocupação e carinho dispensado todos os dias; ao meu irmão Leonardo, por me ensinar a leveza da vida; a tia Jaíra por se fazer presente e por ser minha incentivadora.

Aos meus amigos, por acreditarem em mim. A todos agradeço pela compreensão e paciência, muito obrigada pelo apoio nessa caminhada.

Aos colegas e mestres pelas trocas realizadas, pelo aprendizado mútuo, pelas provocações, por toda essa caminhada. Aos professores Jorge Amado e Deivid Lorenzo pelas observações pontuadas no exame de qualificação, o que fez com que o trabalho acontecesse.

A Ana Carla Reis que com seu olhar atento, me fez a pergunta de incentivo para que eu voltasse a escrever, mesmo enfrentando problema de saúde na família. Ana, obrigada por me lembrar do meu esforço e me incentivar a continuar.

Por fim, um agradecimento especial ao Professor Camilo Colani, por acreditar em mim profissionalmente e reproduzir essa confiança na universidade, sua competência me fez chegar no mestrado, obrigada pela compreensão, paciência, empatia e incentivo, obrigada por ter aceitado ser meu orientador e segurar na minha mão, me fazendo acreditar que eu conseguiria, mesmo com todas as dificuldades.

Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.

Madre Tereza de Calcuta

REÑA, Adriana Gomes Martins. **EC 66/2010 e seus reflexos**. 2022. Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea) Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2022.

RESUMO

O presente trabalho aborda as inovações e as dificuldades trazidas pela emenda constitucional Nº 66/2010 em relação aos divórcios realizados na esfera judicial. Essa emenda suprimiu os requisitos necessários pedidos anteriormente, com o objetivo de facilitar a concessão do divórcio. Esses requisitos deixaram de existir e ainda foi disponibilizado a possibilidade desse divórcio ser decretado de forme liminar, o que fica autorizado como decisão e entendimento do julgador. Passaram-se 12 anos da emenda e ainda é possível identificar que nem todos os juízes aplicam esse critério e entende como possível a decretação do divórcio de forma liminar deixando para julgar após ouvir a outra parte, mesmo entendendo que trata-se de um direito potestativo. Essa temática faz com que ainda paire dúvidas em relação ao instituto da separação sendo motivo de repercussão geral para julgamento no STF. Trata-se de uma problemática em discussão para construção de maiores esclarecimentos.

Palavras-chave: família; casamento; divórcio.

REÑA, Adriana Gomes Martins. **EC 66/2010 and its reflections**. 2022. Dissertation (Master in Family in Contemporary Society) Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2022.

ABSTRACT

The present work addresses the innovations and difficulties brought by the constitutional amendment No. 66/2010 in relation to divorces carried out in the judicial sphere. This amendment removed the necessary requirements requested previously, with the aim of facilitating the granting of divorce. These requirements no longer exist and the possibility of this divorce being decreed in an injunction was still available, which is authorized as a decision and understanding of the judge. 12 years have passed since the amendment and it is still possible to identify that not all judges apply this criterion and understand it as possible to decree the divorce in an injunction, leaving it to judge after hearing the other party, even understanding that it is a potent right. This theme still makes doubts about the institute of separation being a reason for general repercussion for judgment in the STF. This is an issue under discussion for the construction of further clarifications.

Keywords: family; wedding; divorce.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O CONCEITO DE FAMÍLIA E CASAMENTO E A SUA CONFIGURAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	15
2.1	CONCEITO DE FAMÍLIA	15
2.2	CONCEITO DE CASAMENTO.....	16
2.3	BREVE RESUMO HISTÓRICO DAS NORMAS FAMILIARISTAS.....	19
3	DIVÓRCIO.....	22
3.1	CONCEITO DE DIVÓRCIO	22
3.2	ASPECTOS LEGAIS DO DIVÓRCIO.....	25
4	ESTRUTURA NORMATIVA DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO.....	28
4.1	DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO PELO DIVÓRCIO.....	28
4.2	ASPECTOS HISTÓRICOS.....	31
4.3	DA CULPA.....	34
5	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SEPARAÇÕES E DIVÓRCIOS NO BRASIL..	36
5.1	BREVE HISTÓRICO	36
6	A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010.....	42
6.1	REFLEXOS DA EMENDA NA ATUALIDADE.....	44
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O mundo vem passando por intensas transformações e com o advento da tecnologia, vem se transformando cada vez mais, as notícias que anteriormente demoravam para chegar, hoje, chegam em alta velocidade, multiplicando-se por toda parte do mundo com apenas um click. Assim, a evolução da humanidade vem junto com o avanço tecnológico, mudando conceitos, estruturação e até a formação.

Com as famílias não poderia ser diferente, a ideia de família vem sendo ampliada e além de ter encontrado espaço onde antes não existia, vive modificando seu conceito e as formas de definição, ampliando, inclusive, a sua legislação.

No passado, os historiadores definem que a família era classificada como uma forma rudimentar de agrupamento social. Na Babilônia a família era tida como a base da sociedade patriarcal, assim colocado no Código de Hamurabi (aprox. 1700 a.c). Mas o que é família? O verbete “família” tem etimologia no termo latino familia, famelia, famulus, designando o conjunto de pessoas vinculadas a casa.

O casamento e suas formas também sofreram transformações. No Brasil, país colonizado pelos portugueses, a fonte era o direito canônico, até a laicização do Estado que veio trazida pela República e permitiu generalizar-se no país, assim, possibilitando mudanças nos padrões que foram possíveis “flexibilização de valores tradicionais tidos como imutáveis.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 188).

No Código Civil de 1916 o casamento permaneceu indissolúvel, mas, para por fim a sociedade conjugal surgiu o desquite, instituído em 1942, a partir do artigo 315, da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (BRASIL, 1916), sendo uma modalidade de separação do casal e de bens do casal porém sem romper o vínculo conjugal, o que impedia a constituição de novos vínculos.

Em 1977 foi instituído o divórcio, através da Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977 (BRASIL, 1977a) regulamentada pela Lei 6.515 de 1977 (BRASIL, 2007b), possibilitando que a pessoa divorciada pudesse constituir um novo casamento.

Para que o divórcio ocorresse, alguns critérios precisavam ser observados, dentre eles, o prazo para separação.

Em 2010 foi feita uma emenda à constituição chamada de: Emenda Constitucional 66 de 2010 que veio com intensas modificações e com um novo olhar para o divórcio (BRASIL, 2010). A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) trouxe muitas modificações no direito

de família, ampliando a possibilidade de realização do divórcio, que foi ainda mais aprimorada com a EC 66/2010, onde veio suprimindo os prazos exigidos para que o divórcio acontecesse.

O divórcio, hodiernamente, tem caráter de direito potestativo, impossibilitando que discussões de cunho subjetivo impeçam sua decretação. Com essa mudança, evidencia-se a necessidade de analisar a possibilidade jurídica do divórcio liminar, considerando as questões teóricas e práticas que permeiam o instituto.

Durante a elaboração do trabalho algumas perguntas devem ser respondidas: O instituto da separação de direito foi eliminado do ordenamento jurídico? A Emenda Constitucional extinguiu o instituto da separação? Quais os efeitos da EC 66/2010?

O objetivo geral desse trabalho é fazer um apanhado histórico para que se entenda a evolução até o divórcio, analisando a Emenda Constitucional 66/2010, que germinou o debate sobre a sobrevivência da separação judicial após a alteração constitucional e culminou na supressão do debate sobre a culpa, o que se tem debatido, exaustivamente, ainda na contemporaneidade.

Portanto, após analisar todos os institutos e considerações, será apreciado o divórcio, revelando o seu desenvolvimento histórico na superação da indissolubilidade do vínculo matrimonial, analisado pela Lei 6.515/77, pela Constituição Federal de 1988, que estatuiu a facilitação na obtenção do divórcio, até chegar à EC 66/2010, tornando-o um direito potestativo com a supressão dos prazos, dizendo que ninguém é obrigado a ficar casado, se não mais deseja estar.

Serão analisados os tipos de divórcios e separações existentes atualmente no direito brasileiro, iniciando pelo divórcio extrajudicial, que foi introduzido com a Lei 11.441 (BRASIL, 2007), que possibilita a dissolução do vínculo conjugal mediante escritura pública, quando as partes forem maiores e capazes e estiverem em acordo, e prosseguindo com o divórcio judicial que poderá ser litigioso ou consensual, a depender da vontade das partes.

Justifica-se estudar acerca dos aspectos processuais do divórcio por se fazer relevante distinguir os procedimentos necessários à concessão de divórcio litigioso e consensual, bem como verificar a possibilidade de antecipação de tutela para a decretação de divórcio, contando com a hipótese de tutela liminar e de como está sendo vista após 12 anos na sociedade. É sabido que houve modificações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2002 no que diz à tutela antecipada e à possibilidade de antecipação parcial de mérito para resolução do mérito, portanto, trata-se relevante, também, trazer à baila discussões sobre os vieses que permeiam este campo.

Esta temática tornou-se salutar ao nosso olhar por perceber que é recorrente evitar-se um divórcio judicial, haja vista a decretação do divórcio facilitar o consenso, quando o que se quer, levando em consideração a assertiva constitucional de facilitar a dissolução do casamento, tornando-o direito potestativo, observando os critérios estaleiros pela lei.

A partir das referidas mudanças, o divórcio poderá ser decretado independentemente das demais pendências decorrentes do rompimento da vida conjugal, não podendo este ser obstado por força de discussões acessórias, tendo em vista que na conjectura atual o divórcio independe da comunhão de vontades, bastando um dos cônjuges não desejar mais a continuidade do casamento para que possa ser divorciado o casal.

Nesse mesmo sentido, afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022), empregamos, conscientemente, a expressão “divórcio liminar”, na medida em que se trata de providência que pode ser adotada no limiar do processo, ou seja, *in limine litis*.

Não olvidamos que, em essência, trata-se da antecipação dos efeitos definitivos incontrovertidos da sentença, porquanto, como já dito, por se tratar, o divórcio, de um direito potestativo, não haveria razão ou justificativa de mérito hábil a impedir a sua decretação.

Nesse contexto, podemos concluir, então, ser juridicamente possível que o casal obtenha o divórcio mediante uma simples medida liminar, devidamente fundamentada, enquanto ainda tramita o procedimento para julgamento final dos demais pedidos cumulados.

Não se pode prosperar a tese de que o divórcio é uma relação contratual de bilateralidade, especialmente, por se tratar de um direito potestativo. Pode-se afirmar que o casamento é bilateral, mas o divórcio, por outro lado, independe da vontade do outro, consoante estabelecido pela EC 66/2010.

Em que pese seja um direito potestativo, alguns magistrados ainda aguardam para ouvir a outra parte antes de proferir o divórcio, o que causa ansiedade e maiores delongas no tempo do processo, aumentando também ainda mais o número de processos parados nas varas de família.

Assim, à contraparte resta o dever de não obstar o exercício daquele direito potestativo. Ninguém é obrigado a ficar casado se não desejar, de fato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

A EC nº 66 de 2010 traz a baila a “solução” rápida para esses casos quando suprime os prazos da separação, contudo, ainda não foi aceita e aplicada por alguns operadores do direito.

Portanto, não se pode também desconsiderar que o divórcio liminar muitas vezes acontece em fase ainda prematura de decisão dos divorciandos e pode causar um impacto muito

grande naqueles casais ainda indecisos quanto a decisão de terminar o vínculo conjugal, o que pode ser irreparável. Nesses casos, seria a separação judicial um caminho?

Ressalta-se a divergência entre os operadores do direito quanto aos artigos não suprimidos da separação onde os posicionamentos serão analisados.

Quando não existe a dúvida sobre o fim casamento, a EC nº 66 de 2010 vem para facilitar, acerca do tema, Simão (2011, p. 65), em relação a EC nº66 de 2010, o divórcio “revelou-se fonte de possibilidade de busca da realização das pessoas” podendo ser novamente felizes através dessa nova chance.

Busca-se com o presente trabalho, dirimir as dúvidas deixadas com os artigos não suprimidos, ainda causando divergência no meio jurídico versando ainda sobre o tema separação. Ressalta-se que o tema teve repercussão geral e segue com tramitação de processo, ainda hoje, no Supremo Tribunal Federal (STF) mostrando que a temática não foi resolvida e esclarecida.

Esses temas são de grande relevância para a sociedade e precisam ser estudados, explicados e esclarecidos para que haja diminuição dos conflitos, respeitando os princípios da dignidade da pessoa humana, o da intimidade da vida privada e sobretudo fazendo com que realmente exista celeridade processual, economia processual e respeito com as famílias. O mais importante é resolver da melhor forma possível e humana.

2 O CONCEITO DE FAMÍLIA E CASAMENTO E A SUA CONFIGURAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

O estudo da família vem de muitos anos, trazendo evolução histórica, assim sendo possível identificar vários tipos de famílias e muitos conceitos que na contemporaneidade vem se atualizando e modificando. A família, tratando-se de organização social, vem como a primeira instituição formada por sujeitos com regras, normas no estrato sociointrafamiliar, caracterizada em consanguínea, sindiásmica, plural e monogâmica (comumente chamada de tradicional).

Com a mudança da formação da família, vem uma sequência de mudanças como o casamento que também vem mudando a forma tradicional de existir, passando por novas formas admitidas e vistas que serão conceituadas e abordadas.

Neste capítulo realiza-se uma discussão sobre os diversos conceitos entorno da família no limiar da História da Humanidade e como esta se constitui através das normativas que regem as famílias e os novos formatos que surgem na contemporaneidade assim como os novos conceitos e formatos de casamento.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Falar de família já imagina-se a composição de uma associação de pessoas formada por pai, mãe e filhos, ideia que era colocada pelo tradicionalismo do passado.

Porém, a família é algo muito maior que somente uma reunião de pessoas, isso cria a dificuldade no entendimento de família.

O Dicionário Houaiss (2009) conceitua família como "Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária".

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 18), família tem todo o significado social, jurídico e psicológico, os autores ainda definem a família como um núcleo existencial formado por um núcleo criado por um vínculo que permite a realização plena dos seus integrantes.

Para Rodrigues (2012, p. 42) "A família é o espaço da afetividade íntima, é a construção do núcleo familiar, lugar das trocas de afetividades. A sociedade americana definiu a família como o norte magnético da sociedade".

Segundo também Rodrigues (2012, p. 42) “Na Constituição Federal não é diferente, o ordenamento jurídico brasileiro valoriza o afeto como valor jurídico e traz como base o princípio da dignidade da pessoa humana.”

Segundo Pontes de Miranda, 1947 (p. 52):

Ora significa o conjunto de pessoas que descendem do tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva em memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos: ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consaguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, o marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra.

O trecho mostra a família como instituição social e sua multiplicidade de conceitos.

2.2 CONCEITO DE CASAMENTO

O casamento possui diversas definições e conceitos. Historicamente, a estrutura do casamento tem registro nas civilizações mais antigas, como a egípcia, a assíria e a hebraica, mas o nosso estudo parte do casamento romano onde surge o nosso direito civil.

No ordenamento jurídico brasileiro, o casamento traz para o tópico a temática falando desde a sua evolução histórica, para o entendimento de como funciona a intervenção do Estado e da religião nessa esfera.

Importante compreender as causas terminativas da sociedade conjugal com enfoque na separação judicial e no divórcio, com a morte de um dos cônjuges, anulação ou nulidade do casamento.

Do ponto de vista do ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário, sobretudo, entender com a importância da constituição federal, como garantidora dos direitos fundamentais, como a questão da família vem sendo tratada e como por fim ao casamento, não deixando de proteger a família.

A Constituição de 1824, também conhecida como constituição imperial, tinha um caráter político e não intervencionista, seu perfil era de regular e limitar o exercício do poder sem abordagem de outros aspectos. Neste sentido, apresentava um viés político na regulação de poderes e limitar o exercício do poder, sem abordar aspectos sociológicos, pois “[...] não regulamentou a estrutura familiar em sentido amplo ou restrito do núcleo familiar em seus dispositivos, mas tão somente a família imperial no que tange às regras de sucessão dos poderes enquanto dinastia.” (OLIVEIRA, 2002, p. 31).

Os aspectos que giram entorno da Constituição de 1824 deve considerar “[...] a religião católica [...] que, por força das leis civis, incumbia ao Direito Canônico regulamentar questões referentes ao casamento” (NAHAS, 2006, p. 65), caracterizando a família como par dos.

[...] entidade de direito divino. Para a Igreja, a família tem origem exclusivamente no casamento, instituição criada por Deus e elevada à categoria de sacramento, com a finalidade de santificar a união indissolúvel do homem e da mulher, visando não à satisfação da concupiscência pelo congresso sexual, mas também, e principalmente, à procriação e educação da prole. (GOMES, 1993, p. 120).

Neste sentido, outras crenças motivaram a constituição da Lei n. 1.144, no qual regulamenta o Decreto de 17 de abril de 1863, possibilita o casamento de pessoas “[...] acatólicas de acordo com os preceitos das suas respectivas religiões, o que, por sua vez, deu mais impulso à instituição do casamento civil.” (DINIZ, 2022 p. 27).

No período da República, o casamento perde o viés religioso, sendo que por meio do Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890 “[...] instituído o casamento civil no Brasil, destituindo, assim, o matrimônio religioso de qualquer valor jurídico.” (DINIZ, 2022 p. 27).

A primeira constituição do período republicano, foi elaborada para abarcar o contexto ideológico e político na qual o Brasil estava inserido com a implantação do “[...] federalismo sob a forma presidencialista de governo e o sistema de tripartição de poderes.” (NAHAS, 2006, p. 66).

Em seu texto apresentava celebração gratuita do casamento civil, resultando “[...] na propagação do casamento civil, celebrado de forma paralela ao religioso, que passou a ocorrer de acordo com o interesse e consciência de cada indivíduo.” (DINIZ, 2022 p. 27).

Isto significava que a laicidade dos processos matrimoniais dividiu a população no qual tinham por ideia os que defendia a tradição cristã/católica e a que estava a favor do Estado, sustentando as opiniões que “[...] sustentavam que a população deveria continuar casando somente na igreja e de outros que defendiam o casamento perante o Estado, como a única maneira para se contrair o casamento e constituir família de acordo com o ordenamento jurídico.” (OLIVEIRA, 2002, p. 38).

A principal característica desta Constituição foi estabelecer que o matrimônio laico é legal, para além do conversadorismo religioso, porém mantém o “[...] caráter patriarcal da família, validando apenas os homens como detentores do direito de exercer a cidadania, tendo em vista que eram considerados os únicos cidadãos eleitores do país.” (OLIVEIRA, 2002, p. 37).

O Código Civil de 1916, Lei n. 3.701 de 1 de janeiro de 1916, o qual regulamentou as questões relativas à família, apresentava que “[...] o principal efeito do casamento era a criação da família legítima; em contrapartida, aquela estabelecida fora do casamento, denominada de concubinato, possuía restrições quanto ao modo de convivência” (GONÇALVES, 2022, p. 29)

O patriarcado é uma das suas principais características, partia da ideia do homem ser o “chefe da família”, bastando o casamento ser visto como “[...] um negócio em que não havia a escolha afetiva por parte dos consortes, mas um ajuste entre os patriarcas de cada família, o regime matrimonial dotal com enfoque na procriação e transmissão de propriedade.” (NAHAS, 2006, p. 68-70).

O Código Civil de 1916 confirma o rompimento com catolicismo, não apenas no ordenamento formal, mas permanece a ideia da eternidade do casamento, estabelecendo que “[...] a família originária como a socialmente aceita, bem como os demais princípios, costumes e fundamentos do Direito Canônico em relação ao casamento civil normatizado” (NAHAS, 2006, p. 72), porém, a Constituição de 1934 “[...] contemplou ao representar a transição do liberalismo clássico capitalista para o intervencionismo do Estado.” (OLIVEIRA, 2002, p. 43).

O Constitucionalismo passa de formal a material “[...] no qual se busca não somente a efetivação dos direitos individuais e políticos, mas também os direitos sociais, que contemplam o direito à proteção da família.” (NAHAS, 2006, p. 72).

A proteção do Estado à família estava limitado a “[...] à união matrimonial indissolúvel, sem enfoque em um conceito substancial da família, mas tão somente no ato pelo qual ela se constituía.” (OLIVEIRA, 2002, p. 48).

A Constituição de 1937 trouxe “[...] a imposição de determinadas mudanças ao abordar a necessidade de educação da prole, a colaboração do Estado às famílias carentes e ainda, a igualdade entre filhos naturais e legítimos.” (OLIVEIRA, 2002, p. 52).

A Constituição de 1946 permaneceu atrelado direito civil o vínculo indissolúvel do casamento voltando “[...] a prever a possibilidade de registro civil do casamento religioso, a qual havia sido suprimida pela constituição anterior.” (NAHAS, 2006, p. 77).

No ano de 1964, no período da ditadura militar, não há citação referente a casamento civil, sendo os atos Institucionais voltadas para o cerceamento da política, porém, com a promulgação da Constituição de 1967, “[...] no que se refere à família, a extensão da proteção constitucional resultou inalterada, tendo em vista que manteve o casamento religioso com efeitos civis e a indissolubilidade do vínculo conjugal” (OLIVEIRA, 2002, p. 69).

É necessário ressaltar que as mudanças sociais ocorridas, marcadas pela amenização do patriarcado, bem como garantida dos direitos sociais e a partir do dispositivo constitucional se

manteve presente no casamento religioso mantiveram-se presentes no ordenamento jurídico, delineando a tradicional resistência às inovações que coadunavam com os fatores sociais.

2.3 BREVE RESUMO HISTÓRICO DAS NORMAS FAMILIARISTAS

O conceito de Família, parece algo fácil de compreender e/ou explicar por estar no cotidiano da sociedade, porém, o seu entendimento e composição etimológica não é tão fácil, enquanto a sua origem e significado. É preciso realizar uma análise dos elementos que constituem a família, a sua composição e as principais normativas, regras e preceitos na evolução da sociedade.

A família aparece como a primeira forma de organização social que se conhece, enquanto um fenômeno que ultrapassa o campo da biologia e adentra significações culturais, pelo seu elemento de produção e de costumes, sociais pelas representações e composição da sociedade, históricos por atravessar as barreiras do tempo e ir se constituindo a cada período e político por determinar as relações de poder em cada época, porém é no culto religioso em que se planta a primeira pedra constitutiva.

Quando se pensa na Família como instituição social apresenta como uma questão que se caracteriza como “[...] biológico e social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos” (FARIAS, 2007, p. 1) que vem desde o processo civilizatório no limiar da História da humanidade constituindo os agrupamentos humanos como forma de proteção e constituição de poder diante os diversos grupos.

Logo, para pensar nas instituições que compõe a sociedade, a família, a escola, o trabalho, a Igreja e o Estado, está em evidência se caracterizando como:

[...] primeira e principal forma de agrupamento humano, a família preexiste à própria organização jurídica da vida em sociedade, por isso lhe dá origem, sendo considerada a célula *mater* de uma nação. Sua formação decorre, primordialmente, das regras do direito natural, até mesmo pelo fenômeno instintivo da preservação e perpetuação da espécie humana. (OLIVEIRA, 2003, p. 23)

Dessa forma, o conceito e a composição de família vem se transformando de acordo com os contextos que surgem em cada época, uma vez que absorve os valores, costumes, configurações que o traz diversos sentidos na elaboração da condição humana de se relacionar entre os pares, seja no coletivo social ou na prática individualizar em núcleos familiares.

O pensamento paternalista, em um sentido amplo, enquanto um sistema de ações e relações pautado no conjunto de valores, regras, doutrinas do patriarcado (apenas na vontade

do homem) normas fundadas na valorização positiva da pessoa do patriarca apresenta a ideia que “[...] cada mulher pertencia a todos os homens e cada homem a todas as mulheres” (PEREIRA, 2003, p.15), ou seja, não havia nenhuma normativa, leis ou regras que unisse diretamente homens e mulheres, e um só ente.

Partindo da concepção familiar da história antiga não representou preponderância para a expansão da humanidade, justamente em razão de um grande período de falta de entendimento/regras que determinasse o que é uma família para além da realeza, no qual adentra ao aspecto político. Porém, é importante ressaltar que a existência de tabus e impedimentos é um dos fatores primordiais da constituição da família, pois existe “[...] uma relação de parentesco diferente da que se vê hoje, com um pouco mais de liberdade, mas que não atingia o nível da promiscuidade.” (PEREIRA, 1997, p. 21).

Assim, observa-se que a família vem se modificando ao longo da História, alterando-se na sua forma de compor e determinando relevância social enquanto “primeira expressão de sentimento e interesse entre as pessoas [...] desempenhando um papel fundamental na vida do homem, representando a forma pela qual este se relacionava com o meio em que vivia.” (MALUF; MALUF, 2011, p. 103).

Portanto, é na formação do núcleo familiar que se formam as primeiras manifestações de reconhecimento enquanto ser social e estabelecem as percepções de mundo e seus contextos material e/ou extrapatrimonial (no sentido de pertencimento, patri), constituindo assim família em uma questão epistemológica com diversos ramos do pensamento científico. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

Pensar a família enquanto núcleo social de pessoas unidas por laços identitários, permite que compartilhem no mesmo espaço ideias, comunhão, trocas, divergências e convergências que estão para além da materialidade consaguinea, para além da tradição do casamento e/ou formada por homem e uma mulher.

Talvez, resida o desafio a compreensão de definição do conceito de família, por agregar em si como algo além que uma mera reunião de pessoas, mas que se constitua em 03 pilares significativos pois “[...] o conceito de família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 16).

Ao que corresponde ao objeto desta dissertação, a questão jurídica adentra a questão constituída pelo contrato, sendo as relações do Estado como sua base, sem negar o psicológico que são os sentimentos, valores e perspectivas de convivência mútua que formam as afinidades e criam laços.

A família se configura primordialmente como núcleo existencial composto por conversão de vínculos socioafetivos, ou seja: conjugal, relacional e individualista,

Conjugal, por sua natureza restrita, centrada no casal com ou sem filhos; relacional, por enfatizar as relações e não as "coisas" (bens familiares); e individualista, por enfatizar a individualidade e a autonomia dos indivíduos" (SIERRA, 2012, p. 31).

Nesta acepção, estabelece a família como um espaço privado, onde o afeto é a base estrutural e essencial na determinação, consolidação e esteio institucional, que desagua diretamente no ordenamento jurídico, no próprio "[...] corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, da mesma forma como a Constituição americana elevou a felicidade como norte magnético de toda uma sociedade." (RODRIGUES, 2012, p. 42).

Atualmente as relações familiares mudam constantemente, configurando-se novos tipos de família ampliando conceito epistemológico, sendo assim, faz-se necessário o conhecimento dessas novas famílias para que sejam respeitadas conforme sua formação na sociedade.

As famílias vêm passando por transformações e atualizações nos seus formatos, sendo que, toda forma de família precisa ser respeitada conforme a vontade dos componentes. Aquele modelo de família chamado 'tradicional' pai, mãe e filhos já não é a única forma de compor uma família.

As famílias podem ser: família matrimonial que é formada pelo casamento; Família informal que é formada pela união estável; Família Monoparental que é qualquer um dos pais com seu filho (ex.: mãe solteira e seu filho); Família Anaparental que não tem pais, formadas apenas pelos irmãos; Família Reconstituída que são os pais separados, com filhos, que começam a viver com outro também com filhos; família Unipessoal que é com apenas uma pessoa, como uma viúva, por exemplo; Família Paralela onde o indivíduo mantém duas relações ao mesmo tempo, por exemplo, casado que também possui uma união estável; Família Eudemonista: formada unicamente pelo afeto e solidariedade de um indivíduo com o outro, buscando principalmente a felicidade.

Após o apanhado contextual e histórico ressalta-se a importância do respeito a família e a forma como se estrutura na sociedade.

3 DIVÓRCIO

3.1 CONCEITO DE DIVÓRCIO

Ao que corresponde o divórcio, no verbete jurídico, está intimamente ligado a ideia de dissolução do vínculo matrimonial, ou seja, do casamento. Antes da promulgação do Código Civil de 2002, o termo utilizado para divórcio era por separação de corpos. O divórcio enquanto instrumento jurídico “[...] se dá a dissolução do vínculo matrimonial válido, extinguindo, definitivamente, os direitos e deveres conjugais.” (SOUZA, 2011, p. 196).

Se faz necessário apresentar as principais diferenças entre separação e o divórcio. A separação ocorre quando apenas encerra a sociedade conjugal, ou seja, não há mais nenhum vínculo afetivo, presença ou qualquer outro tipo de relação. Já o divórcio põe fim a ligação por via do matrimônio, por via judicial que segundo. (CRUZ, 2008, p. 33):

Como consequência da separação judicial temos: a) Fim da sociedade conjugal (artigo 1571, inciso III, do CC); b) A manutenção do vínculo matrimonial (artigo 1580 do CC); c) Possibilidade de Reconciliação (artigo 1577 do CC); d) Impedimento para um novo casamento, porém liberdade para constituição de união estável (artigos 1525, inciso V, e 1723, § 1º, do CC).

Assim, comprova-se e reafirma o artigo 1.580 do Código Civil brasileiro, que segundo Oliveira (2008, p. 3), confirma a validade do Código Civil de 2002 no momento em que

[...] regulamentou a matéria expressando que para a conversão da separação judicial em divórcio, bastaria o prazo de um ano decorrido do trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos.

Desta forma, Cruz (2008, p. 33) apresenta os atos do divórcio que gera:

- a) Fim do casamento válido (artigo 1571, § 1º do CC);
- b) O rompimento absoluto do vínculo matrimonial (artigo 1571, §§ 1º e 2º, do CC);
- c) Impossibilidade de reconciliação. Os cônjuges divorciados devem se casar novamente, caso queiram retornar a comunhão plena de vida;
- d) As pessoas divorciadas podem casar-se ou constituir união estável.

Nestes termos que apresenta a diferença entre separação e divórcio, sendo dois instrumentos a serem utilizados à dissolução do casamento, mesmos os conceitos/dispositivos apresentarem particularidades e distições.

A Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, depois regulamentada pela Lei nº 6.515/77 deu origem as discursões sobre a inserção do divórcio nas leis do Brasil, conforme escreve Venosa (2022, p. 190):

A história do divórcio no Brasil traduz uma árdua e calorosa batalha legislativa e social, decorrente de longa e histórica tradição antivorcista, sustentada basicamente pela Igreja, que erige o casamento em sacramento. As várias tentativas de admissão do divórcio no Brasil sempre esbarravam na oposição da Igreja Católica e especificamente no fato de a indissolubilidade do matrimônio pertencer à ordem constitucional [...]

A Constituição Federal de 1988 traz a baila o divórcio no seu artigo 226, parágrafo 6º:

Parágrafo 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.

As pessoas podem contrair novas núpcias, desde que dissolvido o casamento pelo divórcio. Conforme dispõe Lôbo (2022, p. 152):

O divórcio é meio voluntário de dissolução do casamento. O meio não voluntário é a morte de um ou de ambos os cônjuges. O divórcio tem fundamento constitucional que o assegura, facultando duas modalidades, cada uma a partir de uma causa objetiva: a) o divórcio direto, para o qual a causa é a separação de fato dos cônjuges há mais de dois anos; b) o divórcio por conversão, cuja causa é exclusivamente o transcurso do prazo de um ano de trânsito em julgado da sentença da separação judicial ou da decisão judicial da separação de corpos.

Importante fazer a distinção entre o divórcio voluntário e o involuntário, voluntário precisa ter a vontade de um dos conjugês e involuntário se uma das partes vier a falecer.

Ainda sobre o divórcio, pode ser feito de forma direta, havendo comprovação da separação de fato por mais de 2 anos ou pode ser feito quando as partes requerem a convenção da separação judicial em divórcio, ainda se aplica também quando decorre também de uma separação de corpos. Existem duas formas de fazer o divórcio: o consensual e o litigioso. O divórcio consensual quando as partes acordam sobre a vontade de dissolver o casamento e requerem juntos, de comum acordo, sobre guarda, alimentos e partilha quando for o caso; o divórcio litigioso quando as partes têm divergência sobre algum ponto e apresentam suas justificativas através das petições, para serem julgadas. Ressalta-se que independente da modalidade do divórcio, para os dois casos, existe a necessidade de demonstrar a separação de fato por mais de dois anos (revogado com o advento da Emenda Constitucional 66/2010).

Lôbo (2022, p. 158) cita o parágrafo único do art. 1.574 do Código Civil, dizendo que não se aplica ao divórcio a regra contida no parágrafo único do art. 1.574 do Código Civil,

quanto à recusa do juiz à homologação da separação judicial consensual, pois como destaca o artigo:

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. (BRASIL, 2002)

Venosa (2022, p. 195) mostra as regras para se requerer o divórcio consensual:

No divórcio consensual a Lei do Divórcio determina que sejam obedecidas, em princípio, os dispositivos da separação judicial (arts. 1.120 e 1.124 do CPC), observadas ainda as seguintes normas (art. 40, parágrafo 2º, da Lei do Divórcio):

I – a petição conterá a indicação dos meios probatórios da separação de fato, e será instruída com a prova documental já existente;

II – a petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará as garantias para o cumprimento da obrigação assumida;

III – se houver prova testemunhal, ela será trazida na audiência de ratificação do pedido de divórcio, a qual será obrigatoriamente realizada;

IV – a partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio.

A petição encaminhada é o acordo feito entre as partes com todos os ajustes feitos entre o casal para que o juiz homologue.

Os bens a partilhar podem ser ficar em regime de condomínio, o que significa poder ser partilhado a posteriori, não impedindo a decretação do divórcio, caso seja a decisão das partes, assim dispõe o Art. 1.581 “o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.” (BRASIL, 2002)

Quanto ao divórcio litigioso, Venosa (2022, p. 196) escreve que:

[...] São raros os casos de divórcio litigioso. Geralmente, o interessado a ele recorre quando não localizável o cônjuge requerido ou quando este é incapaz. Por outro lado, a qualquer momento o processo litigioso pode ser convertido em consensual. No divórcio não se declinam as causas da separação, de modo que qualquer dos cônjuges pode requerê-lo, ainda que, em tese, seja o responsável pelo desenlace [...]

Lôbo (2022, p. 159). explica que:

[...] Como todo processo ordinário de jurisdição contenciosa, é cabível a tentativa de conciliação promovida pelo juiz na audiência prévia. Se os cônjuges não chegarem a qualquer acordo, mútuo ou provocado pelo juiz, este decidirá as questões decorrentes do divórcio, nomeadamente sobre a proteção dos filhos, a obrigação de alimentos de um para o outro e para os filhos comuns, o uso do nome do outro cônjuge, além de questões acidentais, como a medida cautelar da separação de corpos e do domicílio conjugal. O divórcio será consumado com o trânsito em julgado da sentença, que será registrada no registro de casamento. Pode o juiz recomendar aos cônjuges um mediador

familiar, para que se lhes dê oportunidade de verificar as vantagens do divórcio pacificado e fruto do consenso, como prevê a lei francesa sobre o divórcio de 26 de maio de 2004.

Primeiro tenta-se uma conciliação entre as partes para tentar resolver o divórcio de forma “amigável”.

Importante ressaltar que o divórcio consensual sempre será a melhor opção para as partes que poderão resolver sua dissolução com pacimonia e harmonia, evitando o desgaste sentimental, emocional e financeiro.

3.2 ASPECTOS LEGAIS DO DIVÓRCIO

O elemento legal é passível de interpretação, pois expressa uma leitura do processo legal dentro do contexto em que ele se estabelece e cria uma liga que sedimenta a justiça, uma vez que “[...] Diz-me tua posição quanto à jurisdição constitucional e eu te direi que conceito tens de Constituição” (STRECK, 2007, p. 30), ou seja, uma leitura política, cultural, econômica e histórica ou simplesmente pela dimensão da vida diária, da prática, em que os legisladores caminham, pois “[...] através dela, a partir da letra, mas sem se parar na letra, encontra-se a norma ou sentido da norma.” (MIRANDA, 2003, p. 281-282).

A interpretação do texto jurídico não deve ser abrupta, mas dotada de significantes que possibilite a observância da realidade que o cerca, não apenas a frieza da lei, mas o conjunto de circunstâncias que não “[...] lhe é dado desvincular-se inteiramente da realidade circundante, para chegar a uma verdade constitucional divorciada das aspirações que resultaram na formalização do pacto.” (NALINI, 1997, p. 56).

Portanto, os Direitos Constitucionais Fundamentais alteram esta relação entre o Estado e o Sujeito, aumentando a dialogicidade no momento em que “[...] dantes se mantinha circunscrito ordinariamente a uma esfera negativa e subjetivista de puro teor antiestatal.” (BONAVIDES, 2006, p. 581).

A interpretação dos Direitos Fundamentais parte da necessidade de validação da contextualização da epistemologia constitucional e dos direitos fundamentais e que a legitima no ordenamento democrático em que o “[...] Estado de Direito onde jaz a eficácia das regras constitucionais repousa a estabilidade de princípios do ordenamento jurídico, regido por uma teoria material da Constituição.” (BONAVIDES, 2006, p. 581).

Neste bojo, os direitos sociais outorgados na Constituição constituem como uma questão dúbida na sociedade contemporânea pois ao mesmo tempo que visa a redução da exclusão social em justa posição atende aos interesses econômicos, ou seja,

De fato, há uma correspondência entre a formulação da constituição dirigente, especialmente a partir da obra de José Joaquim Gomes Canotilho, e a idéia de um direito administrativo voltado à concretização, pela Administração pública, dos ditamos constitucionais e, em decorrência, de políticas públicas. A idéia da Constituição programática-dirigente, cuja atualização deve ser feita pelo legislador com base no conceito de reenvio dinâmico, [...]. Assim como Canotilho trata da cooperação do legislador infraconstitucional na ‘determinação’ e ‘conformação material’ da Constituição, o enfoque das políticas públicas destaca o papel da Administração na ‘determinação formal’ material das leis e das decisões políticas a serem executadas no nível administrativo. (BUCCI, 2002, p. 248-249).

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro ao que corresponde a questão da interpretação de toda a legislação que esteja abaixo da constituição, ou seja, apresenta-se como carta magna, como ponto de partida e a partir dela a constitucionalização do Direito, uma vez que “[...] todos os institutos jurídicos devem ser interpretados à luz da Constituição Federal, sendo que nenhuma norma com ela poderá estar em desconformidade.” (ALMEIDA, 2008, p. 68).

A normativa da Constituição Federal como o marco fundante dos direitos fundamentais cria um ponto de convergência no ordenamento jurídico e a legislação infraconstitucional, apresentando “[...] no sistema constitucional brasileiro, predominam os princípios, identificados como normas constitucionais providas de alto grau de abstração, consagradores de valores, pelo que é necessária a mediação concretizadora.” (MORAIS, 2007, p. 70).

Novamente retorna-se a questão da interpretação da Constituição e a sua relevância a partir do regramento infraconstitucionais anteriores ou “[...] supervenientes à Constituição deverão com ela harmonizar-se, apenas devendo ser declarada a inconstitucionalidade dessa norma quando a incompatibilidade com a Constituição não puder ser vencida” (ALMEIDA, 2008, p. 68).

O estabelecimento de uma definição final e única no ordenamento jurídico é um dos principais objetos de discussão pelos magistrados, conotando um maior aprofundamento jurídico que possibilite a observância moral e ética que advem das relações afetivas, pois,

Uma série de obstáculos dificulta a tarefa de delimitar o seu conteúdo. Por se tratar de uma noção polissêmica, indeterminada e de pouca densidade semântica, muitos sustentam que seus contornos vagos e imprecisos a tornam insusceptível de uma concretização jurídica séria. Outrossim, a influência de determinadas concepções ideológicas e de fatores temporais e especiais

contribuem para aumentar a complexidade desta tarefa, sendo mais fácil dizer quanto à dignidade humana e violada do que definir o que ela significa. (CAMARGO, 2007, p. 117 apud FERREIRA, 2015, p. 281)

Por fim, podemos considerar que o principal elemento do matrimônio iniciado na segunda metade do século XX está ancorado no campo do Direito de Família, pelo aspecto do Afeto como elemento basilar e valor jurídico, apresentando como dispositivo de laços interrelacionais

4 ESTRUTURA NORMATIVA DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

4.1 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO PELO DIVÓRCIO

O divórcio no coloquial é chamado de separação, como desunião, desvincular dos laços matrimoniais realizados, porém, faz-se necessário mergulhar e compreender este fenômeno a partir da doutrina jurídica que orienta e normativa. Neste sentido, a linguagem jurídica, atribui a categoria divórcio no sentido de dissolução do casamento, correlacionando ao divórcio vincular originário do direito romano (*divortium quoad vinculum* – Divorcio como vínculo). Ao que corresponde a variação latina, mais precisamente no antes da promulgação do Código Civil, utilizava o termo separação de corpos, guardando as ressalvas para o *divortium quoad thorum et mensam*.

A diferença entre separação e o divórcio expressa em um primeiro momento a dissolução da sociedade conjugal, enquanto que o divórcio põe fim ao vínculo matrimonial, estipulando que a instituição jurídica “[...] pelo qual se dá a dissolução do vínculo matrimonial válido, extinguindo, definitivamente, os direitos e deveres conjugais.” (SOUZA, 2011, p. 196).

Nestes termos, a separação por via judicial promove o encerramento dos deveres de habitação comum, fidelidade recíproca, relação sexual e ao regime de bens, apresentando que,

[...] separação judicial temos: a) Fim da sociedade conjugal (artigo 1571, inciso III, do CC); b) A manutenção do vínculo matrimonial (artigo 1580 do CC); c) Possibilidade de Reconciliação (artigo 1577 do CC); d) Impedimento para um novo casamento, porém liberdade para constituição de união estável (artigos 1525, inciso V, e 1723, § 1º, do CC). (CRUZ, 2008, p. 33).

Portanto, ao que corresponde ao artigo 1.580 do Código Civil brasileiro, ratifica e regulamenta a matéria convertendo “[...] separação judicial em divórcio, bastaria o prazo de um ano decorrido do trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos.” (OLIVEIRA, 2008, p. 3).

É importante ressaltar as nuances do divórcio, que segundo (CRUZ, 2008, p. 33), que impacta:

- a) Fim do casamento válido (artigo 1571, § 1º do CC);
- b) O rompimento absoluto do vínculo matrimonial (artigo 1571, §§ 1º e 2º, do CC);
- c) Impossibilidade de reconciliação. Os cônjuges divorciados devem se casar novamente, caso queiram retornar a comunhão plena de vida;
- d) As pessoas divorciadas podem casar-se ou constituir união estável.

Neste sentido, as diferenças entre separação e divórcio, utilizados como mecanismos jurídicos para dissolução do casamento, apresentando especificidades distintas que se ancora nos direitos fundamentais da Constituição.

A Constituição brasileira, como outros dispositivos da lei, está sob a égide da interpretação, que sempre depende da visão de mundo, experiência de vida, doutrina e jurisprudência, pois também envolve a percepção social, política, cultural e vivências para uma leitura jurídica do texto constitucional, mesmo, que se faça necessário o afastamento entre o sujeito e o objeto para uma análise idônea, uma vez que “[...] a partir da letra, mas sem se parar na letra, encontra-se a norma ou sentido da norma.” (MIRANDA, 2003, p. 281-282).

Na relação entre a constituição e a prática do direito, os Direitos Fundamentais estabelece conexões entre Estado e o sujeito no momento em que mantém “[...] circunscrito ordinariamente a uma esfera negativa e subjetivista de puro teor antiestatal.” (BONAVIDES, 2006, p. 581).

Na vida diária com os direitos fundamentais a interpretação se apresenta como uma necessidade de aprofundar na epistemologia dos direitos fundamentais, que intimamente está ligada a teoria da Constituição, que cria um caminho para o entendimento do Estado e Sociedade como conjunto de elementos sociojurídicos que se aproxime da compreensão cidadã.

Neste contexto, compreender os aspectos filosófico, sociológicos e científicos que constitui a constituição e direitos fundamentais em sentido mais estrito, entretanto quando se depara com um aspecto mais amplo entende-se pelos valores democráticos “[...] do Estado de Direito onde jaz a eficácia das regras constitucionais repousa a estabilidade de princípios do ordenamento jurídico, regido por uma teoria material da Constituição.” (BONAVIDES, 2006, p. 581).

É importante frisar que um dos principais elementos dos direitos sociais presentes na Constituição Federal é a constante adequação/adaptação aos contextos da atualidade da época, visando reduzir as lacunas que se estabelecem no processo civilizatório, enquanto dispositivo legal que atenda as categorias sociais, culturais, políticas e econômicas que rege a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 apresenta novas classificações de ordenamento jurídico no Brasil apresentando uma concepção interpretativa legal dos atos infraconstitucional, na constitucionalização ou referência direta do Direito sendo um parametro normativo a ser consultado/seguido/interpretado “[...] à luz da Constituição Federal, sendo que nenhuma norma com ela poderá estar em desconformidade.” (ALMEIDA, 2008, p. 68).

A característica normativa da Constituição Federal como demarcação do ordenamento jurídico brasileiro, categoriza princípios, que consiste em “[...] alto grau de abstração,

consagradores de valores, pelo que é necessária a mediação concretizadora.” (MORAIS, 2007, p. 70).

A Constituição é dotada de particularidades relevantes uma vez que a regra que não esteja presente no texto constitucional e/ou inferior deverão dialogar, buscar assimetria, caso contrário será considerada como inconstitucional, ainda que tenham sido editadas para regulamentar algum artigo da Constituição, enquanto carta magna do país.

Assim, a transformação da sociedade na contemporaneidade, apresenta outras formas de família que não apenas nucleado na figura paternalista, trazendo a baila a dignidade das pessoas humana, e dos laços solidários e afetivo das relações familiares.

Ao que corresponde o tópico da dignidade da pessoa humana está envolta da perspectiva de ser e estar, ou seja, de se constituir enquanto *ente* existencial em um conjunto de tudo que é comum as pessoas, tendo a garantia de educação, moradia, saúde, segurança, dentre outros direitos fundamentais garantidos pela constituição, pois a “[...] dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.” (SOARES, 2004, p. 6).

A questão da dignidade humana é tão importante que está presente no primeiro artigo da Constituição Federal, que a determina como principal função do Estado Brasileiro. Ao que corresponde a questão das relações familiares, estipula uma jurisprudência que está envolto nas dores sofridas pela alienação parental, privação de convivência, amparo socioemocional e afetivo, sendo um dos aspectos a ser indenizável.

Ao que corresponde a solidariedade, como um objetos fundamentais da República Brasileira, no art. 3º, I, Constituição Federal de 1988, também deve, como vem sendo, ser empregada nas relações familiares, como princípio do afeto deve ser o principal vertice das relações familiares, estando presente tanto entre os sujeitos que a compões pais e filhos, entre filhos e filhos e entre o casal (respeitando a configuração de cada época/temporaneidade).

Desta forma, pode-se afirmar que é a promulgação da Constituição Federal de 1988, que apresenta a família como direito fundamental, como norteador para consolidação de um Direito de Família estabelecendo uma definição jurídica das normativas e objetos de análises para a perspectiva de uma densidade jurídica que esbarra na

[...] noção polissêmica, indeterminada e de pouca densidade semântica, muitos sustentam que seus contornos vagos e imprecisos a tornam insusceptível de uma concretização jurídica séria. Outrossim, a influência de determinadas concepções ideológicas e de fatores temporais e especiais contribuem para aumentar a complexidade desta tarefa, sendo mais fácil dizer

quanto à dignidade humana e violada do que definir o que ela significa. (CAMARGO, 2007, p. 117 apud FERREIRA, 2015, p. 281)

Neste sentido, a era dos direitos fundamentais iniciada na segunda metade do século XX auxiliar a afirmar e ampliar o campo do Direito de Família, pela promulgação da constituição brasileira e trazendo a solidariedade, o afeto, união como valores familiares, sendo estes elementos para se pensar a constituição do conceito de casamento.

4.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Pensar em casamento no Estado Brasileiro é retornar a Emenda Constitucional nº 09, de 29 de junho de 1977, no momento em que o fim era considerado indissolúvel, ocorrendo apenas com a morte de um dos cônjuges. É nesse momento que o Divórcio começa a ser discutido como primazia da dissolução conjugal, sendo promulgada a Lei nº 6.515, em 26 de dezembro de 1977, contendo como conteúdo base disciplinas que norteiam procedimentos sobre as dissoluções matrimônias no Brasil.

Comumente conhecido como desquite (a separação), a Lei nº 6.515 altera o que seria apenas desfazer a sociedade conjugal, mas não abarca a dissolução do casamento, que atualmente é conhecida como separação judicial, que apresenta o divórcio como disciplina e revoga os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916 que só permitiam dissolver o casamento com a morte.

A não dissolução do casamento, estava ancorada no aspecto religioso, apresentando o vies sacramental divino não podendo ser desfeito pelos homens, o que Deus uniu, mesmo com a laicidade (separação dos aspectos religioso do Estado), resulta na veiculação do matrimônio pelo desquite, pois,

[...] os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhavam-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso. Impedidos de casar novamente, os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato. (LÔBO, 2022, p. 153).

É importante ressaltar, nesse breve histórico, que o desquite não permitia um ponto final no casamento, apenas impedindo que as pessoas de realizar novas núpcias e ficando apenas no concubinato. O fim da instituição casamento, apresenta horizontes na Constitucional, alterando o Art. 175 da Constituição de 1969, no qual o Art. 1º. O parágrafo 1º do Art. 175 da Constituição Federal que passou a vigorar com o seguinte texto:

Parágrafo 1º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

Art. 2º A separação, de que trata o parágrafo 1º do art. 175 da Constituição poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior a data da Emenda. (BRASIL, 1997a)

Nestes termos, a separação judicial é caracterizada pelo prazo de três (03) anos, ou aqueles que antes da emenda estivessem separados de fato há mais de cinco (05) anos, para que se dissolvesse o casamento. Para Nahas (2006) a representação da Emenda constitucional inaugura o rompimento do Direito Familiar com os valores conversadores religiosos pois “[...] a legislação então desvinculava o casamento, até então única forma de constituir uma Família amparada pelo Direito, dos dogmas religiosos de indissolubilidade.” (NAHAS, 2006, p. 83).

A Emenda nº 09, vê-se a necessidade de uma lei que trouxesse os procedimentos para a dissolução do matrimônio, presente na Lei nº 6.515/77. A lei determinava o prazo mínimo de dois (02) anos de casamento, para ocorrer a separação, sendo concedida mediante causas determinadas na lei, atribuída a desonra por parte de um cônjuges, pois é caracterizada a “[...] desonrosa entre outras, ou mediante a separação de fato por mais de cinco (05) anos, porém, era após três (03) anos da separação que extinguiu o casamento, através do divórcio.” (NAHAS, 2006, p. 83).

Em uma breve análise dos artigos da Lei nº 6.515/77, o art. 2º e seus incisos, estabelece que a sociedade conjugal termina: I) com o fim da vida de um dos cônjuges; II) pela anulação do casamento e; III) pela separação por vida judicial; e IV) pelo próprio divórcio.

Em outro aspecto, presente no Art. 4º da Lei nº 6.515/77, verificou-se o prazo estipulado para que as partes pudessem solicitar a separação, que era de dois (02) anos após a data do casamento, como assim dispões a mencionada Lei,

Art. 4º. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestando perante o juiz e devidamente homologado. (BRASIL, 1977).

No Art. 5º da Lei nº 6.515/77 entre os parágrafos 1º, 2º e 3º, o pedido de separação unilateral ocorre quando o outro apresenta uma conduta desonrosa, a ruptura da vida a dois por mais de um (01) ano e a impossibilidade de reconstituição, ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento na vida comum.

É importante ressaltar que a alteração do uso do nome, esta previsto no Art. 17º da Lei nº 6.515/77, previa que a esposa poderia alterar seu nome caso o marido desta causa à ação, ou seja, estivesse sobre a ótica de uma conduta desonrosa, como prever o art. 5º da mesma Lei.

Porém, é nos artigos 24 ao 33, desta Lei, que regulamenta o divórcio como dispositivo do instituto fim do casamento.

O divórcio no Brasil, destaca a separação judicial, antes “[...] denominada como desquite, era mera separação de corpos e de bens, e o surgimento do divórcio deu fim ao matrimônio.” (RODRIGUES, 2004, p. 203). Cabe ressaltar dentre estes artigos sobre o divórcio, o que dispõe o artigo 31 “Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva da separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens” (BRASIL, 1977).

É necessário um ponto de reflexão sobre a Lei nº 6.515/77, pois ela não previa o divórcio direto, não existia enquanto elemento judicial da dissolução do casamento, ou seja, estabelecia a separação judicial como obrigatoriedade, para depois o processo legal do divórcio.

No Art. 33 da Lei nº 6.515/77, prevê a sociedade conjugal, ou seja, um novo casamento civil para aqueles que divorciados resolvessem reestabelecer os vínculos. Vale salientar que as referências a lei de 1977 é apenas apresentação histórica do objeto de pesquisa, uma vez que a lei foi revogada pelo advento do Código Civil de 2002, permanecendo em vigor alguns artigos como natureza processual.

É neste contexto em que o divórcio é constituído retornando as garantias da Constituição Federal, no Art. 226, parágrafo 6º, que reza que o casamento civil seria dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um (01) ano, ou comprovada a separação de fato por mais de dois (02) anos. Atualmente, após a Emenda Constitucional 66/2010, o casamento civil passou a ser dissolvido pelo divórcio, sem a necessidade do cumprimento de prazos.

A inserção do divórcio na legislação brasileira, como já mencionando foi a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, depois regulamentada pela Lei nº 6.515/77, conforme abordada nos primeiros parágrafos deste capítulo. A história do divórcio no Brasil é uma guerra travada nas trincheiras legislativa e social, por causa da tradição

[...] antidivorcista, sustentada basicamente pela Igreja, que erige o casamento em sacramento. As várias tentativas de admissão do divórcio no Brasil sempre esbarravam na oposição da Igreja Católica e especificamente no fato de a indissolubilidade do matrimônio pertencer à ordem constitucional. (VENOSA, 2022, p. 190).

O casamento civil pode ser encerrado 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, porém, o divórcio encerra o vínculo matrimonial de forma definitiva através do meio voluntário e não voluntário,

O divórcio é meio voluntário de dissolução do casamento. O meio não voluntário é a morte de um ou de ambos os cônjuges. O divórcio tem fundamento constitucional que o assegura, facultando duas modalidades, cada uma a partir de uma causa objetiva: a) o divórcio direto, para o qual a causa é a separação de fato dos cônjuges há mais de dois anos; b) o divórcio por conversão, cuja causa é exclusivamente o transcurso do prazo de um ano de trânsito em julgado da sentença da separação judicial ou da decisão judicial da separação de corpos. (LÔBO, 2022, p. 152).

Deste modo, as partes devem comprovar a separação de fato por mais de dois anos, ou em forma de requerimento da separação judicial em divórcio ou decorrente de uma separação de corpos. O divórcio de forma direta pode ser de maneira consensual ou litigioso. Para os dois casos, existe a obrigação de demonstrar a separação de fato por mais de dois anos (revogado com o advento da Emenda Constitucional 66/2010).

O divórcio é consensual quando há comum acordo, e visa a guarda dos filhos, o sobrenome, a parte alimentícia e a partilha da convivência diária. O divórcio litigioso, quando as partes não chegam a um denominador comum sobre as questões e encaminham ao juiz para determinar diante ao regimento legal de forma objetiva, ou seja “[...] não a figura do culpado pelo fim do casamento.” (LÔBO, 2022, p. 159).

Desde a primeira lei sobre a dissolução do casamento, aos poucos houve redução nos requisitos para garantir as separações e divórcios no Estado brasileiro, mesmo mostrando uma redução de interferência do Estado na dissolução do casamento, em decorrência das separações sem a necessidade de comprovação culposa, ainda que no sistema do Código Civil ainda sejam apresentadas as causas.

4.3 DA CULPA

Falar sobre a culpa, tema complexo, um dos requisitos para a concessão do divórcio (e na revogada separação judicial) sempre demandou muito cuidado na sua análise e julgamento. Foi extinta como requisito subjetivo, mas não significa que deixará de ser analisada nas questões relativas ao matrimônio.

A culpa poderá ser vista para identificar vício de vontade nos processos de anulação do casamento, por exemplo, de algum dos contraentes sobre o outro. Reessalta-se que a imputação da culpa a um dos cônjuges pela anulação do casamento enseja em perdas para perda para o cônjuge inocente, bem como ao cumprimento das promessas efetuadas no pacto antenupcial, conforme o que indica o art. 1.564 do Código Civil. (LÔBO, 2022 p. 157):

Art. 1.564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:

I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;

II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

Nesse sentido nos ensina Namur (2006, p. 486):

Na esteira da mais avançada doutrina do direito brasileiro, outra não poderia ser a conclusão senão a de que não há mais qualquer sentido em se tentar buscar a exigência de um culpado pelo fim do casamento (obviamente o mesmo serve para união estável). Em princípio, é necessário que se reconheça que a idéia de culpa pelo fim do matrimônio é resultado da influência exercida pela Igreja Católica em nosso direito, o que se fortalece nesse caso pelo fato de ser o casamento também uma instituição eclesiástica. Não obstante, não se pode, então, olvidar da contradição que está inserida nessa influência, já que a concepção contratual de casamento adotada pela Igreja concede mais importância à vontade dos cônjuges em casar-se (em detrimento da participação do Estado no casamento), mas a desconsidera quando o assunto é a separação, permeando a dissolução do vínculo com a marca da culpa. Além da necessidade que se conclua pelo abandono da influência da Igreja no que diz respeito à separação e o divórcio, é necessário que haja um foco inverso ao tratar dessa situação.

Importante o entendimento que o vínculo se dissolve por falência dele, por falta de vontade de uma parte ou de ambos, mas não por culpa. As pessoas precisam deixar de ter o pensamento de que se tem sempre um culpa.

Esse pensamento vem sendo aplicado e divulgado na doutrina e aceito por parte da jurisprudência vejamos o Enunciado 254 do Conselho da Justiça Federal:

Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de “outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum” – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges.

Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 206), dizem que o único fundamento para a decretação do divórcio é a falência afetiva da relação, afigura-se inteiramente desnecessária a análise de culpa.

5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SEPARAÇÕES E DIVÓRCIOS NO BRASIL

Na maioria das grandes civilizações é admitida a dissolução do casamento. Mas, não foi tão fácil chegar a esse entendimento e principalmente no Brasil, a batalha foi árdua, como bem fala Arruda Câmara na Batalha do divórcio (1960).

Existe uma influência muito grande da igreja católica para que essa dissolução não acontecesse, prezava-se pela família e o medo era que houvesse a dissolução não só do casamento como a dissolução da família.

Com a proclamação da Independência em 1822 e a Carta de 1824 não houve menção ao casamento e muito menos a dissolução dele.

Em 1890 o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, instituiu o casamento civil e passou a admitir o divórcio restringindo seus efeitos à dissolução da sociedade conjugal. No seu artigo dispõe:

Art. 88 – O divorcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida de corpos e faz cessar o regime de bens, como si o casamento fosse dissolvido. (BRASIL, 1890)

Era então feito o divórcio simples, o casamento só se dissolvia com a morte de um dos cônjuges.

No Brasil, até o surgimento da Emenda Constitucional nº 9, de 29 de junho de 1977, o casamento era considerado indissolúvel, não se podia constituir novo casamento se viesse a se separar, só era possível findar o casamento com a morte de um dos conjuges. Contudo, a Emenda permitiu que através do divórcio, com a Lei nº 6.515, também chamada de Lei do Divórcio, promulgada, em 26 de dezembro de 1977, que fosse possível a dissolução do casamento com possibilidade de novo casamento.

A nomenclatura anteriormente chamada de desquite, que dissolvia a sociedade conjugal e não o casamento, mudou para separação judicial, que veio para instituir o divórcio, revogando os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916.

Importante analisar nos próximos tópicos para regularização da dissolução definitiva do casamento.

5.1 BREVE HISTÓRICO

O caminho até o divórcio foi extremamente complicado. Até o ano de 1977, não havia separação e divórcio, somente o desquite que impossibilitava a dissolução do vínculo conjugal.

Para Lôbo, (2022, p. 59) “Nem com o advento da República e a separação da Igreja do Estado, tornaram o casamento dissolúvel.”.

Sobre o desquite, Lôbo (2022, p. 153) afirma que os conjugues caíam no limbo da ilegitimidade de novas uniões pois em que pese estivessem separados de corpos, partilhassem o patrimônio, definiam guarda de filhos e alimentos, ainda assim, continuavam impedidos de contrair novos matrimonios, assim, muitos concubinatos eram criados, chamados de meras sociedades de fato.

A Emenda Constitucional, alterando o Art. 175 da Constituição de 1969, para por fim ao casamento surge e passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. O parágrafo 1º do art. 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 175

Parágrafo 1º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

Art. 2º A separação, de que trata o parágrafo 1º do art. 175 da Constituição poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior a data da Emenda. (BRASIL, 1977).

Assim, destaca-se a exigibilidade de um prazo de 3 anos para a separação judicial para os casos novos e os casos anteriores a emenda um prazo de 5 anos, para que se dissolvesse o casamento. Nahas (2006, p. 83) diz que:

Essa emenda rompeu no Direito brasileiro com preceitos conservadores relacionados a família. A legislação então desvinculava o casamento, até então única forma de constituir uma Família amparada pelo Direito, dos dogmas religiosos que antes eram indissolvidos.

Logo, com todas essas modificações, surgiu a necessidade de regulamentação através de uma lei onde foi criada a Lei nº 6.515 (BRASIL, 1977). Essa Lei determinava o prazo mínimo de 2 anos de casamento, para que acontecesse a separação e atribuía a culpa de um dos divorciandos, ou mediante a separação de fato por mais de cinco 5 anos, porém, era após 3 anos da separação que extinguiu o casamento, através do divórcio (NAHAS, 2006, p. 83). No art. 2º e seus incisos da Lei nº 6.515 (BRASIL, 1977)., nota-se que a sociedade conjugal termina:

I) com a morte de um dos cônjuges; II) pela nulidade ou anulação do casamento; III) pela separação judicial; e IV) pelo divórcio.

O art. 3º, refere aos pressupostos de término dos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial.

No mesmo art. 3º, parágrafo 2º, da Lei, verifica-se a participação do juiz:

[...] parágrafo 2º O juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário. (BRASIL, 1977).

Importante observar que o juiz procurava fazer a reconciliação entre as partes para depois decretar a separação dos mesmos.

No Art. 4º da Lei nº 6.515/77, verifica-se que o prazo determinado para que as partes solicitem a separação, seria de 2 anos após a data do casamento conforme dispositivo abaixo:

Art. 4º. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestando perante o juiz e devidamente homologado. (BRASIL, 1977).

O art. 5º da Lei nº 6.515/77 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, diz que:

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

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

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

§ 3º - Nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão, ao cônjuge que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e, se o regime de bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal. (BRASIL, 1977).

Respaldado por essa Lei, o pedido de separação pode ser feito por um só cônjuge, quando o outro o imputa conduta desonrosa, que deverá provar a ruptura da vida comum por mais de um ano e a impossibilidade de reconstituição do casamento.

Outro ponto importante encontra-se no § 2º acima transcrito que autoriza o cônjuge a pedir a separação judicial quando o outro cônjuge estiver acometido de grave doença mental desde que impossível a convivência e desde que a doença seja de cura improvável após uma duração de 5 anos, o “na saúde, na doença até que a morte os separe” já encontrava-se em franco comprometimento.

A Lei traz algo importante também que é quanto a alteração do nome civil, conforme o Art. 17º da Lei nº 6.515/77 e seus parágrafos, este previa que a mulher poderia alterar seu nome caso o marido desse causa a separação.

Rodrigues (2004, p.203), destaca que o divórcio fez com que diminuísse o número de concubinatos no Brasil após 1977, a separação judicial, que era chamada de desquite só

funcionava como separação de corpos e com o surgimento do divórcio deu-se fim ao casamento.

Artigos importantes sobre o divórcio ganham destaque, como dispõe o Art 31:

Art. 31. Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva da separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens. (BRASIL, 1977).

Além do custo absurdo de ter dois processos e o patrimônio ficar sendo discutido por longos anos se houvesse litígio, o divórcio direto não era previsto, ou seja, decretava-se a separação judicial como obrigatoriedade, para somente depois o ajuizamento do divórcio.

O artigo 33 da Lei nº 6.515/77 previa o poder casar novamente, obter um novo casamento civil para as pessoas que divorciados estivessem contrair nova sociedade conjugal ou restabelecer a sociedade conjugal só com um novo casamento conforme preceitua o artigo:

Art. 33 - Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento. (BRASIL, 1977).

Salienta-se também que a referida lei foi derogada parcialmente com o surgimento do Código Civil de 2002 permanecendo alguns artigos em vigor de natureza processual.

Em resumo, o divórcio só seria concedido por conversão de separação judicial existente há mais de 3 anos conforme artigo 25 da referida Lei ou após 5 anos de separação de fato conforme diz o artigo 40, situação essa que durou até 1988 com a promulgação da Constituição Federal, carta magna que alterou os artigos 36, e 40, da Lei do Divórcio reduzindo de 3 para 1 ano o prazo para conversão da separação judicial em divórcio e de 5 para 2 anos o prazo para divórcio direto.

A Lei nº 6.515 (BRASIL, 1977). acrescentou o divórcio entre as causas pelas quais se dissolvem a sociedade conjugal e o casamento, substituindo o desquite pela separação judicial conforme aponta os artigos a seguir:

Art 41 - As causas de desquite em curso na data da vigência desta Lei, tanto as que se processam pelo procedimento especial quanto as de procedimento ordinário, passam automaticamente a visar à separação judicial.

Art 42 - As sentenças já proferidas em causas de desquite são equiparadas, para os efeitos desta Lei, às de separação judicial.

Art 43 - Se, na sentença do desquite, não tiver sido homologada ou decidida a partilha dos bens, ou quando esta não tenha sido feita posteriormente, a decisão de conversão disporá sobre ela.

Art 44 - Contar-se-á o prazo de separação judicial a partir da data em que, por decisão judicial proferida em qualquer processo, mesmo nos de jurisdição voluntária, for determinada ou presumida a separação dos cônjuges.

Art 45 - Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no artigo 258, parágrafo único, nº II, do Código Civil.

Art 46 - Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é permitido aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos sem que fora constituída, contanto que o façam mediante requerimento nos autos da ação de separação.

Parágrafo único - A reconciliação em nada prejudicará os direitos de terceiros, adquiridos antes e durante a separação, seja qual for o regime de bens.

Art 47 - Se os autos do desquite ou os da separação judicial tiverem sido extraviados, ou se encontrarem em outra circunscrição judiciária, o pedido de conversão em divórcio será instruído com a certidão da sentença, ou da sua averbação no assento de casamento.

Art 48 - Aplica-se o disposto no artigo anterior, quando a mulher desquitada tiver domicílio diverso daquele em que se julgou o desquite.

Logo, regulamentava-se no Brasil o sistema dualista: a separação judicial põe termo à sociedade conjugal e o divórcio dissolve o vínculo matrimonial, assim distinguindo, terminar o casamento do dissolver o casamento. Assim, o casamento terminava com a separação judicial, mas só poderia ser dissolvido com o divórcio.

Farias e Rosenvald (2011, p. 356) explicam que:

Nesse sistema dual, as possibilidades de dissolução do casamento comportavam a divisão entre causas dissolutivas e causas terminativas. As causas terminativas atacavam apenas a sociedade conjugal, pondo fim aos deveres recíprocos e ao regime de bens, enquanto as causas dissolutivas atacavam, não apenas os deveres e o regime de bens, mas a própria relação jurídica que vinculava os cônjuges, permitindo, assim, as novas núpcias. As primeiras terminavam, mas não só dissolviam o casamento.

A Lei do Divórcio foi alterada novamente em 1992 pela Lei 8.408/92 reduzindo para um ano o prazo previsto no art. 5º, parágrafo 1º da separação judicial por ruptura de vida comum. (BRASIL, 1992).

O Código Civil de 2002, manteve o sistema dual, em que a separação põe fim à sociedade conjugal e o divórcio extingue o vínculo matrimonial conforme diz artigo:

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. (BRASIL, 2002).

Um dos cônjuges poderia pedir o divórcio, sem qualquer conduta culposa imputada, essa era a grande novidade. Mas, nos processos de separação judicial, a culpa ainda se fazia presente conforme Art. 1.572 (BRASIL, 2002), vejamos:

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.

No artigo 1.576 do CC/2002, importante destacar o fim a coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens a “separação de fato”, não se comunicando os bens auferidos durante a separação de fato ao patrimônio conjugal.

Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.

O instituto da reconciliação, foi a característica mais emblemática do sistema dualista antes da EC 66/2010, alguns doutrinadores dizem da necessidade de permanência da separação de direito no ordenamento jurídico, sendo que o Art. 1.577 do CC/2002 dizia que seria lícito restabelecer a sociedade conjugal.

Impõe-se a unificação no divórcio de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, sejam litigiosos ou consensuais. A Submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis. (CARNEIRO, 2007)

Após abordagem histórica sobre separações e divórcios no Brasil, importante mencionar a Constituição Federal, em seu Art. 226, parágrafo 6º, destacando que o casamento civil seria dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei, ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Na atualidade, com a Emenda Constitucional 66/2010, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, desobrigando os prazos para separação.

6 A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010

Em 2010, houve a aprovação da Emenda Constitucional 66/2010, alterando o Art. 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, suprimindo a prévia separação de fato ou de direito como requisito para o divórcio.

Com a retirada do final do *caput* 6º do Art. 226 instituiu a inconstitucionalidade relativa as normas presentes a questão da separação judicial, apresentadas no Código Civil, ou seja, o vínculo conjugal via divórcio, após separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. (BRASIL, 1988).

Nestes termos, surge o fenômeno da apresentação dos aspectos pré-constitucional, dos atos infraconstitucionais, causando inconstitucionalidade superveniente quando resulta na incompatibilidade com a normativa da carta magna, impactando no conflito atemporal do mérito da questão.

Decisões judiciais começaram a ser proferidas aplicando a Emenda 66/2010, vejamos:

APELAÇÃO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010.

A Emenda Constitucional n. 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio independente de prazo de separação prévia do casal. Apelação provida.

Tendo até conversões de separações aplicando a EC 66/2010, abaixo:

AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010.

A Emenda Constitucional n. 66 /2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que "O **casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio**", suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do **casamento** pelo **divórcio** independente de prazo de separação prévia do casal. Apelação desprovida, de plano. (Apelação Cível Nº 70045041761, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)

Mas, afinal, o que é a Emenda Constitucional nº 66/2010? É a Lei que que regulamenta de forma direta sobre a dissolubilidade do casamento civil através do divórcio, revogando os critérios anteriores que previa a separação judicial por mais de um ano ou de dois anos se comprovada a separação carnal.

Neste sentido, a solicitação de divórcio pode ser feita de forma objetiva, sem a necessidade de um prazo, nem decreto por vias judiciais, bastando apenas uma união válida e a vontade de uma das partes de dissolver a relação jurídico conjugal.

Portanto, o divórcio ganha o poder de dissolver de forma direta a relação conjugal, possibilitando novo casamento, sendo um instrumento jurídico garantido pela Constituição Federal de 1988 por incluir a família como base dos direitos fundamentais, trazendo outras perspectivas para realização do divórcio, que foi promulgada com a Emenda Constitucional 66 de 2010.

A correção na Constituição atribui ao divórcio o caráter incontroverso, sobre o qual não cabem discussões, cabendo apenas a vontade unilateral de cancelar os vínculos matrimoniais, sem poder contestá-lo, para além da subjetividade ou inculcando na possibilidade jurídica do divórcio liminar enquanto “[...] perspectiva eudemonista de busca pela felicidade.” (GONÇALVES, 2020, p.37).

A percepção da mudança de referência institui ao direito potestativo no divórcio liminar o poder de exercer a vontade da pessoa que não mais deseja um vínculo matrimonial “[...] independentemente do cumprimento de prazos e da anuência do outro cônjuge” (TRABUCO; LAPA, 2016, p.14), rompendo a subordinação da vontade do sujeito interessado em se divorciar do outro, ou seja, na contraposição de “[...] um estado de sujeição, pois encerrala a outra parte” (TARTUCE, 2017).

A atual disposição do processo civil prevê a instituição do divórcio liminar como elemento de julgamento antecipado parcial do mérito, tornando cada dia mais presente nas decisões dos tribunais brasileiros na análise das ações que versam sobre o encerramento do matrimônio a partir

[...] da natureza potestativa da ação de divórcio, é juridicamente possível pleitear tutela de evidência para encerramento do vínculo matrimonial em caráter liminar, antecipando os efeitos definitivos através de sentença de julgamento parcial de mérito. (GONÇALVES, 2020, p. 39)

Isto se justifica pela variação controversa do divórcio, pautando a vontade da ação de divórcio não apresenta o movimento de solicitação, retirando a opção do autor recusar o pedido, pois,

Não há defesa cabível. Culpas, responsabilidades, eventuais descumprimentos dos deveres do casamento não integram a demanda, não cabem ser alegados, discutidos e muito menos reconhecidos na sentença. Daí a salutar prática que vem sendo adotada: a decretação do divórcio a título de tutela antecipada, ainda que não tenha o autor pedido sua concessão liminar. Ao despachar a inicial, o juiz decreta o divórcio e

determina a expedição do mandado de averbação após a citação do réu e o decurso do prazo de recurso. (DIAS, 2016, p. 227)

Deste modo, a independência é questão primordial para o fim do vínculo matrimonial, utilizando-se apenas da certidão de casamento para servir como prova cabal a comprovar o estado matrimonial à concessão do divórcio liminar, garantindo “[...] maior celeridade ao processo de divórcio, deixando este de ser um processo lento e burocrático.” (ALMEIDA, 2020, p.35).

No âmbito da justiça e da legitimidade, estão atreladas as questões afetivas e de predileções, preferências, opções que deve estar no centro de análise do direito ao divórcio unilateral liminar, pois não está limitado apenas a questão jurídica, mas, também, aos aspectos sociais e culturais dos sujeitos, no momento em que se tira diretamente (no limiar da história do casamento) do Estado o prazo de fabricação e validade das relações afetivas/matrimônias.

Com a Emenda Constitucional n. 66/2010, que retira definitivamente do Judiciário o direito de perquirir motivos do desenlace, outorgando aos envolvidos o direito material subjacente a essa escolha, não faria o menor sentido renunciar a ele por conta de entraves naturais do processo ou formalidades inúteis, de índole meramente instrumentais. O divórcio unilateral liminar não é apenas dotado de juridicidade, é uma necessidade social. (DIAS, 2020)

O movimento legal e jurídico do divórcio liminar possui um processo sistêmico que vai de encontro aos mecanismos burocráticos, muito pela promulgação da Emenda Constitucional n. 66/2010 deixando claro a expressa vontade de quem não mais possui interesse na constituição da vida matrimonial, relação conjugal, amparado pelo princípio constitucional da dignidade do sujeito e garantias de direitos sobre a família.

6.1 REFLEXOS DA EMENDA NA ATUALIDADE

É importante salientar na atualidade, os reflexos da Emenda Constitucional n. 66/2010, pois a dissolução dos enlaces conjugais necessitava de uma regulamentação à dissolução de suas diretrizes, porém, existem correntes que apontam as fragilidades do Divórcio Liminar, sob o argumento do fim das entidades familiares.

As alterações trazidas pela Emenda, trouxe muitas controvérsias debatidas até hoje no mundo jurídico, pelos operadores do direito.

A principal controvérsia trazida diz quanto ao instituto da separação legal previsto no Art. 1.572 e seguintes do Código Civil de 2002. Como a Constituição não mencionou a

separação, abriu-se a dúvida se foi revogação ou banimento, não deixando de mencionar estar previsto em lei ordinária, encontra-se dividida a jurisprudência até hoje.

Vários juristas defendem a manutenção do instituto da separação, até hoje. Segundo, Rosa Maria de Andrade Nery (2022, p. 360):

A separação consensual e judicial, entretanto, para os casais que pretendem o término da sociedade conjugal, mas, por razões pessoais não queiram, ou o término do vínculo matrimonial, ainda é possível como admitido pelo CPC 23 III e 731 ss

A jurisprudência também é vasta no entendimento de que o instituto da separação permanece no ordenamento brasileiro após a EC 66/2010, tanto de tribunais estaduais como do Superior Tribunal de Justiça.

Como já apresentado neste escrito, a revogação da base argumentativa do vínculo conjugal, os motivos, causas apresentava como uma forma de manutenção da constituição do casamento pelo Estado, para além da vontade dos sujeitos.

Com a ampliação do conceito de família na Constituição Federal de 1988, sendo este uma questão de direito fundamental constituído, para além da centralidade patriarcal e/ou constituição de patrimônio o advento da Constituição Federal de 1988 apresenta-se outros valores no âmbito do direito de família, como os vínculos de afeto.

O casamento está envolto do contexto social, pois criam os principais vínculos que forma o tecido social, ou seja a sociedade, necessário uma normativa que permite compreender a formação familiar a partir da identificação, concordância e união tento como núcleo fundante o afeto e o desejo de coexistirem juntos.

Neste aspecto, a falta de um regramento e/ou jurisdição de dissolução se apresenta como ato conservador, tradicional e ultrapassado por não acompanhar as mudanças do mundo e impedir a partir de exigências de prazos e razões para a finalização do vínculo conjugal, sendo o afeto como estrutura basilar que consolida a entidade família.

As tensões contrárias a dissolvimento da entidade familiar do casamento é algo que não se mantem no presente e precisa ser revistado constantemente com o passar do tempo, mesmo diante de um alto grau de dificuldade que é a própria ideia do que seja família. Assim, são inúmeras as razões para a dissolução do matrimônio como por exemplo frustrações, ou desgaste, que possa ocorrer.

Diz-se também da resistência da adequação do ordenamento jurídico aos fatores sociais que regulamentam ao enfrentar embates e resistência em relação ao realizar inovações, trazendo

compreensões de um passado para fatores do presente, bem como a desobrigação de acusação de um culpado pelo fim da união conjugal que a Emenda Constitucional n. 66/2010 foi criada.

É explícito a relevância da Emenda Constitucional no momento em que considera e assegura o direito de liberdade e a vida privada dos sujeitos, reduz o aumento de processos para o fim do vínculo conjugal, além de reduzir a burocracia excessiva que ensejava maiores desgastes às partes envolvidas.

Neste sentido, apresenta-se dois tipos de revogações de lei, a expressa e a tácita. A expressa é aquela em que a norma seguinte faz referência a anterior. A tácita ocorre na incompatibilidade de norma, ou seja, na presença de duas normas conflitantes válidas e presente de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas é a mais competente para a aplicação em determinado objeto de análise e/ou caso concreto, pois estabelece uma “[...] situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento” (BOBBIO, 1999, p. 86).

A Emenda Constitucional n. 66/2010 é resultado de uma lei expressa pois faz citação a normativa anterior e não apresenta incompatibilidade pois como preconiza a constituição federal sobre a dissolução do casamento civil pelo divórcio “há aqui evidentemente uma permissão e não uma obrigatoriedade de ser o divórcio um meio compulsório de dissolução da sociedade conjugal.” (BRASIL, 1988).

Antes da Emenda Constitucional n. 66/2010 o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial, não existe uma relação de contraposição entre as duas normas, mas uma dubiedade entre ambas ao que corresponde a pré-requisitos para a realização do divórcio, que está para além da vontade dos consortes, mas dos elementos institucionais que disciplinam a separação.

Portanto, o princípio da separação judicial como opção direta no sistema jurídico brasileiro não apresenta nenhum prejuízo para quem busca diretamente requerer o divórcio. Nesse sentido, a separação perpassa pela livre e espontânea vontade do casal, por via judicial que não transversaliza por outros julgamentos moral, ético, religiosos, dentre outros.

Silva (2022) traz a baila uma análise sobre a crença:

Em várias correntes evangélicas e no catolicismo, o vínculo conjugal é indissolúvel, de modo que somente a separação é permitida a quem professa essas religiões. Se desaparecer o instituto da separação, restaria apenas o divórcio como forma de dissolução conjugal. Impedidos de se divorciarem por sua crença, esses religiosos teriam duas opções: viver sob o estado civil de

casados e na situação irregular de separados de fato perante o Estado ou divorciar-se em desrespeito aos preceitos religiosos.

Ressalta-se que esse ponto de vista é muito importante pois as crenças precisam ser respeitadas e caso venha a ocorrer de fato a supressão da separação, um problema será criado chegando a ser maior do que as dúvidas hoje enfrentadas.

Outro ponto trazido também pela autora é quanto a violação do é o direito à liberdade (CF, artigo 5º, caput), explica a autora que:

Há casais, independentemente do credo, que, diante de crise conjugal, não pretendem a dissolução do vínculo conjugal e necessitam da separação para a regularização de seu estado civil. Desse modo, com a separação, podem restabelecer a sociedade conjugal a qualquer tempo, na conformidade do artigo 1.577 do Código Civil. (SILVA, 2022).

Existem situações que realmente a separação seria o melhor caminho até que o casal tivesse a certeza do fim da confugalidade e essa seria a solução nesses casos.

Alguns contrários a Emenda Constitucional n.66/2010 afirmam que não há nenhum impacto relevante para a separação via judicial, que apenas cria-se uma avalanche de jurisprudência e sendo guiados pela carta magna, a Constituição Federal de 1988. Ou seja, a opcionalidade do divórcio não interfere no ordenamento jurídico, é apenas a defesa do tradicionalismo no Direito Familiar, pois o instituído legal permanece intacto, vez que limitar seria deixar de proteger a vontade dos separandos pois,

Não se pode negar aos cônjuges – únicos interessados – o direito de optar por um instituto que é disciplinado, com características próprias, pela legislação civil, sob o argumento de sua derrogação, revogação tácita, ou ineficácia por não receptividade. (CAHALI, 2011, p. 73).

A mudança na constituição auxiliou de forma direta na alteração da legislação, uma vez que a Constituição Federal não exige requisitos para a dissolução do vínculo conjugal, permitindo uma “[...] liberdade de opção assegura, da mesma forma, o direito de os cônjuges postularem, desde logo, o divórcio, com todos os seus consectários.” (CAHALI, 2011, p. 73).

Dessa maneira, a alteração na constituição apenas descontinuou qualquer outro tipo de pré-requisito para a concessão do divórcio, permenecendo toda legislação abaixo da Constituição, sobre separação judicial, execetando os prazos antes exigidos e à separação como requisito opcional para o divórcio.

Portanto, a revogação do instituto da Emenda Constitucional n. 66/2010 apresenta, não se pode afirmar, diante o objeto desta pesquisa, que ele foi descaracterizado do ordenamento

jurídico brasileiro, ou seja, que não utilizam dos elementos do Código Civil de 2002, recorrendo a jurisprudência o melhor caminho para a resolução da questão exposto.

O assunto ainda vem sendo tratado, inclusive com processo judicial tramitando no STF, aguardando julgamento do Recurso Extraordinário 1.167.478/RJ, tema 1053 de repercussão geral sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, versando sobre a subsistência da separação como instituto autônomo e se permanece como requisito para divórcio após a promulgação da Emenda 66/2010.

O resultado desse julgamento será de suma importância para a temática e poderá trazer grandes reflexos para o assunto.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho apresentado discorre sobre o tema proposto fazendo uma evolução histórica sobre o tema família, casamento, demonstrando a suma importância do conceito e novos conceitos de família e diversidade de famílias na atualidade devido a dinâmica e influência dos relacionamentos. Quanto ao casamento, foi realizado o estudo do instituto do casamento perpassando da evolução histórica, conceituando e até a finalidade, mostrando que a concepção atual do casamento está pautada na afetividade das relações.

No tema divórcio, fizemos a conceituação e correlação com alguns princípios, destacando o princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo, invocando o princípio da afetividade.

Foi feito também um levantamento histórico das separações e divórcios no Brasil, iniciando na Lei nº 6.515/77 até as leis atuais destacando as pequenas alterações, porém importantes para a conquista de espaço dentro da lei brasileira que visa o matrimônio, oportunizando a sociedade que dela necessita, também apresentando pontos de economia financeira para as pessoas que necessitam utiliza-la.

Atualmente, importante ressaltar que quem opta pelo casamento civil hoje, faz por uma escolha afetiva, desconstruindo a ideia e formalismo do direito romano que o vínculo era feito pela questão patrimonial.

Ressalta-se a passagem pelo desquite, onde existia apenas a separação patrimonial e não se podia contrair novos casamentos, evidenciando que o concubinato tinha o número muito grande no país, dado a impossibilidade de se contrair novas núpcias.

Visto os temas separações e divórcio com os seus prazos antes exigidos, até a supressão desses. Ressalta-se importante falar da separação e a omissão que ainda causa a dúvida se foi suprimido a separação ou não, inclusive, aguardando julgamento no STF tema relacionado, causando polêmica e levando os olhares dos doutrinadores para a solução.

Portanto, não ficou claro, devido a omissão do legislador, se a separação foi suprimida ou não. A maioria dos doutrinadores entendem que deve-se suprimir, uma vez que a separação seria obsoleta hoje. Outros doutrinadores entendem que não houve revogação apontando incompatibilidade entre as normas e inclusive mostrando a importância de manter o instituto e o caos que a sua revogação pode causar.

Este trabalho pretende elucidar as situações de interpretações analógicas da lei, no meio jurídico, para quem se interessa por Direito de Família, tanto para o advogado, para os estudantes ou para os apreciadores do direito brasileiro tem relevância o estudo.

Restou demonstrado, após análise da doutrina e jurisprudência, que não houve a revogação. A separação deixa de ser pré-requisito para o divórcio, porém ela permanece como opcional. Sendo assim, conclui-se que não houve a revogação do instituto da separação.

Entretanto, até que aconteça a revogação expressa do Instituto da separação, o tema controverso continuara sendo estudado e voltara sempre a fazer parte de estudos, debates e pauta de discussões. Ficou claro que as alterações feitas nas leis geraram melhorias e economias para a sociedade porém não podemos deixar de considerar que existe uma legislação ainda presente, não suprimida e que não pode ser desconsiderada. Esperamos que a questão seja tratada e dirimida para que o tema entre apenas nos aspectos históricos dos próximos estudos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, L. O. A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no direito de família. **REGRAD - Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM**, Marília, SP, v. 1, n. 1, mar. 2008. Disponível em:

<https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/43>. Acesso em: 15 mar. 2022.

ALMEIDA, M. B. **Divórcio unilateral**. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2020. Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14628>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

BONAVIDES; P.; ANDRADE, P. **História constitucional no Brasil**. Brasília: OAB, 2004.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda Constitucional n. 1, de 20 de outubro de 1969**.

Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda Constitucional n. 9, de 28 de julho de 1977**.

Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1977a. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.,disposi%C3%A7%C3%B5es%20que%20este%20C%C3%B3digo%20estabelece. Acesso em: 28 nov. 2021

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei 8.408, de 13 de fevereiro de 1992**. Dá nova redação aos dispositivos da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8408.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro. Brasília, DF: Presidência da

República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.441, de 04 de janeiro de 2007.** Institui a Lei que altera os dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Códigos de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.441%2C%20DE%204,div%C3%B3rcio%20consensual%20por%20via%20administrativa. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário. RE 1.167.478/RJ.** Direito civil. Divórcio. Exigência de prévia separação judicial. Necessidade. Artigo 1.580 do Código Civil. Artigo 226, § 6º, da Constituição da República. Superveniência da Emenda Constitucional 66/2010. Manifestação pela existência de repercussão geral. Relator: Ministro Luiz Fux, 9 de setembro de 2020. Diário da Justiça: 17 de dezembro 2021.

BUCCI, M. P. D. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Y. S. **Divórcio e separação.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CÂMARA, A. **A batalha do divórcio.** São Paulo: Saraiva, 1960.

CARNEIRO, S. B. **Proposta de Emenda à Constituição, PEC 33, de 10 de abril de 2007.** Altera o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, para supressão do instituto da separação judicial. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/347707>. Acesso em: 16 set. 2021.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado 254.** Disponível em: [https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/497#:~:text=Formulado%20o%20pedido%20de%20separa%C3%A7%C3%A3o,comunh%C3%A3o%20plena%20de%20vida%20\(art](https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/497#:~:text=Formulado%20o%20pedido%20de%20separa%C3%A7%C3%A3o,comunh%C3%A3o%20plena%20de%20vida%20(art). Acesso em: 18 ago. 2022.

CRUZ, M. L. P. **Separação, divórcio e inventário por via administrativa.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DIAS, J. E. C. D. Divórcio unilateral liminar: por que não? **IBDFAM**, Belo Horizonte, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1484/Div%C3%B3rcio+unilateral+liminar:+por+que+n%C3%A3o%3F> Acesso em: 08 jul. 2022.

DIAS, M. B. **Divórcio já!** Comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, M. B. EC 66/10 – e agora? **IBDFAM**, Belo Horizonte, 23 jul. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/653/EC+66%2F10+%26mdash%3B+e+agora%3F>. Acesso em: 08 jul. 2022.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil**: v. 5, direito de família. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FARIAS, C. C. **O novo procedimento da separação e do divórcio**: (de acordo com a Lei nº 11.441/2007). 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, P. H. A. L. A judicialização dos direitos sociais: a realidade brasileira e o embate entre a teoria do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível. **THEMIS: Revista da Esmec**, Fortaleza, v. 13, p. 277-315, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.56256/themis.v13i0.507>. Acesso em: 22 jun. 2022.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: v.6, direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **O novo divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, L. R. F. O casamento no direito brasileiro: aspectos diante da Constituição Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 323, p. 105-120, 1993.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: v.6, direito de família, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GONÇALVES, D. C. **(Im)possibilidade do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/55204/1/2020_tcc_cdgon%C3%A7alves.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

DICIONÁRIO Houaiss da língua portuguesa: com a nova ortografia da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LARA, P. M. T. Comentários à Emenda Constitucional nº 66/10. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 21 jul. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/649/novosite>. Acesso em: 08 jul. 2022.

LEITE, E. O. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LÔBO, P. **Direito civil**: v. 5, famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MALUF, C. A. D.; MALUF, A. F. D. O novo divórcio no Brasil. *In*: FERRAZ, C.; LEITE, G.S.; LEITE, G.S. (org.). **O novo divórcio no Brasil**: de acordo com a EC n.66/2010. Salvador: Juspodivm, 2011.

MIRANDA, F. C. P. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonal, 1947.

MIRANDA, P. **Tratado de direito de família**: direito matrimonial. Campinas: Brookseller, 2003.

MORAES, G. P. **Direito constitucional**: teoria da Constituição. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NAHAS. L. F. **União homossexual**: proteção constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.

NALINI, J. R. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NALINI, J. R. A ética e a magistratura do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 9, p. 9-16, jan./ dez.1997.

NAMUR, S. A irrelevância da culpa para o fim do casamento. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goiatacases. v. 7, n. 8, p. 463-490, jan./jun. 2006.
Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Samir.pdf>.
Acesso em: 29 abr. 2021.

NERY, R. M. A. **Instituições de direito civil**: v.6, família. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

OLIVEIRA, E. **Separação ou divórcio?** Considerações sobre a EC 66. 2010. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 4 out. 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=682>.
Acesso em: 06 jul. 2022.

OLIVEIRA, E. B. **União estável**: do concubinato ao casamento: antes e depois do código civil. 6. ed. São Paulo: Método, 2002.

OLIVEIRA, E. B. **Nova regulamentação da união estável**: inovações da Lei n. 9.278/96. São Paulo: Tribunal da Magistratura, 2003.

OLIVEIRA, E. G. Da emergente relevância atribuída ao divórcio e do desprestígio a separação. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 30, nov. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-59/da-emergente-relavancia-atribuida-ao-divorcio-e-do-desprestigio-a-separacao/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

PEREIRA, R. C. A família: estruturação jurídica e psíquica. *In*: PEREIRA, R. C. (coord.). **Direito de família contemporâneo**: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, R. C. **Concubinato e união estável**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, R. C. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. 1

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.70045041761**. Relator: Des. Jorge Luís Dall’Agnol. Belo Horizonte, 18 jan. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/21135144/inteiro-teor-21135145>. Acesso em: 28 out. 2021.

RODRIGUES, J. G. O princípio da afetividade no direito de família. **Prática Jurídica**, v.11, n. 129, dez. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: v.6, direito de familia. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SIERRA, V. M. **Família**: teorias e debates. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, R. B. T. Os riscos da supressão do instituto da separação. **Conjur**. São Paulo, 20 maio 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-21/regina-tavares-riscos-supressao-instituto-separacao>. Acesso em: 22 out. 2022.

SIMÃO, J. F. **O novo divórcio no Brasil**: de acordo com a EC nº 66/2010. Salvador: Juspodivm, 2011.

SOUZA, S. I. N. **O novo divórcio em uma perspectiva civil constitucional**: suas implicações com a separação do direito civil brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2011.

SOARES, G. R. Divórcio, dignidade humana e isonomia. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 368, jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5425/divorcio-dignidade-humana-e-isonomia>. Acesso em: 14 jun. 2022.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TARTUCE, F. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TRABUCO, A. C.; LAPA, E. P. Análise sistêmica da separação e do divórcio após a Emenda Constitucional n. 66/2010. **Revista de Direito da Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 3, n.10, p. 8-31, out.dez. 2016. Disponível em: <https://adfas.org.br/wp-content/uploads/2017/07/Edi%C3%83%C2%A7%C3%83%C2%A3o-10.pdf#page=8>. Acesso em: 08 de jul. 2021.

VENOSA, S. S. **Direito civil**: v.5, família e sucessões. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022.