

O NOVO PANORAMA DO DIVÓRCIO E A INTERPRETAÇÃO DA EC Nº 66/2010: O FIM DA SEPARAÇÃO JUDICIAL?

Adalberto Lima Borges Filho

Advogado. Conciliador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Pós-graduado em Direito do Estado pelo JusPodivm. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado. Graduado em Comunicação Social com habilitação em Publicidade e Propaganda pela Universidade Salvador.

Resumo: Ante o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 (PEC do Divórcio), que alterou o art. 226, §6º da Constituição Federal, uma série de dúvidas foram suscitadas a respeito da sua devida interpretação. Isto porque o novo texto constitucional possui redação que enseja duvidosas interpretações acerca do seu real alcance. Em princípio, massificou-se – inclusive pela mídia –, que o resultado interpretativo teria provocado o fim dos prazos outrora exigidos para o pedido de divórcio, bem como, causado o fim da separação judicial. Outras correntes surgiram, entendendo que os prazos foram eliminados, porém a separação subsistia, ou, ainda, que a Emenda não teria provocado qualquer alteração no regramento infraconstitucional. Destarte, urge um estudo aprofundado do tema, tendo em vista a carência de trabalhos nesse sentido e a premente necessidade da imediata aplicação prática do novo dispositivo nos Tribunais, Cartórios e Varas de Família.

Palavras-chaves: Casamento. Divórcio. Interpretação Constitucional. Fim da separação. Direito de Família. Emenda Constitucional Nº 66/2010.

1. Introdução

A proposta deste trabalho tem como objeto o impacto da Emenda Constitucional Nº66/2010 sobre o atual sistema binário de dissolução matrimonial vigente no país.

O novo texto constitucional elaborado pelo poder constituinte derivado reformador traz, em poucas palavras, a seguinte redação: “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*”. A implementação desta – aparentemente – sutil alteração textual promoveu, no ordenamento jurídico pátrio, discussões com conseqüências impactantes, que consagrariam o fim do sistema dualista acima referido (revogação do instituto da separação), bem como dos prazos exigidos pela Lei Civil para a dissolução do vínculo matrimonial.

A verdade é que com a aprovação da emenda, a possível concretização do fim da separação judicial e dos prazos exigidos pelo divórcio tem gerado grande divergência doutrinária em muito pouco tempo, provocando profunda reflexão acerca do assunto ao exigir uma aplicação hermenêutica da Constituição.

Destarte, diante do aparente silêncio invocado pela nova norma Constitucional, inevitável seria o surgimento de uma série de correntes doutrinárias dispostas a enfrentar o árduo desafio de interpretá-la, tendo em vista, além de tudo, a premente necessidade de sua imediata aplicação prática nos Tribunais, Cartórios e Varas de Família. Destacam-se, no momento, três correntes: *a) abolicionista; b) exegética-racionalista; e c) eclética ou mista.*

Surge, de qualquer forma, em bom momento, a Emenda Constitucional ora debatida, tendo em vista, além de tudo, que a sua interpretação e aplicação prática trará novos contornos para o moderno Direito de Família, que se transmuda com velocidade exponencial e não mais pretende se submeter aos resquícios patrimonialistas e conservadores de um passado distante.

Neste contexto, o objetivo deste trabalho é buscar a devida interpretação da nova Emenda Constitucional diante do seu impacto sobre o hodierno sistema dissolutório do casamento, vale dizer, verificar se a separação judicial deixa de existir e se ainda há prazo para o divórcio.

Para isso, será necessário traçar uma breve evolução histórica da família, do casamento e do divórcio, bem como analisar os fundamentos avocados pelas teses interpretativistas, para, ao fim, definir a devida interpretação da emenda, elidindo as teses contrárias e afirmando, infelizmente, a permanência do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro.

2. A família e o casamento: breve análise histórica

Não há dúvida que o Direito de Família foi personagem de profundas transformações no último século, desde a sua acepção patrimonialista, do período Napoleônico, sob a influência da Revolução Francesa, até o momento atual. A família – até então estritamente patriarcal, matrimonializada e considerada como unidade de produção econômica – era um fim em si mesma, posicionando seus componentes em segundo plano e prestigiando muito mais o “ter” do que o “ser”.

Hodiernamente, entretanto, tem-se abandonado de forma progressiva a concepção patrimonial da família ao se observá-la como fato social resultante da solidariedade e afetividade entre os indivíduos que a compõem.

O atual balizamento da concepção de família revela, portanto, seu caráter instrumental, posto que esta serve de meio para a promoção humana, abandonando, definitivamente, seu vetusto caráter finalístico. De acordo com a doutrina¹ abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.

Temos, dessa forma, nítidas evidências da valorização do afeto, que norteia as diversas formas de famílias existentes atualmente, tais como as famílias reconstituídas, a união homoafetiva, a união estável e a família monoparental.

De acordo com o acima exposto, o casamento também segue a evolução tecida pelo direito de Família e passa não mais a gozar do *status* de exclusividade, tendo em vista que nos termos do caput do art. 226 da Carta Maior de 1988, todo e qualquer núcleo familiar terá a devida proteção estatal, não mais subsistindo a exclusiva proteção anteriormente dada ao casamento.

Doutrinadores diversos – brasileiros e estrangeiros – se propuseram a definir, das mais variadas formas, o casamento. Classicamente, as definições oriundas do direito romano, quase todas elas, tinham cunho religioso ou filosófico.

Observa-se, assim, que sempre houve nítida tendência doutrinária de se atrelar ao casamento os ideais de *procriação*, *religiosidade* e *indissolubilidade* do vínculo, motivo pelo qual, encerram Cristiano Chaves e Nelson Rosendal que estes elementos – diante da perspectiva Constitucional moderna – precisam ser afastados, bem definindo que “o casamento é uma das formas de regulamentação social da convivência entre pessoas que se entrelaçam pelo afeto”.²

No que concerne a natureza jurídica do casamento, recai sobre o tema vasta discussão doutrinária. Em apertada síntese, três são as correntes que se encarregam de definir o que é o casamento para o Direito: a) *contratualista* ou *negocial*; b) *institucionalista*; c) *mista* ou *eclética*.

A despeito das teorias acima elencadas, a natureza jurídica do casamento, em verdade, “revela a condição social, refletindo a tendência histórica adotada pelo direito de um determinado país em determinada época”³, podendo ser definido, atualmente, na visão Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, como um *contrato especial qualificado pelo Direito de Família*.⁴

Em perspectiva Constitucional, conforme dito alhures, o casamento tem cedido espaço, enquanto instituição sagrada e suprema, fortemente influenciada pela Igreja Romana, para outras formas de entidades familiares, ao tempo em que também perde seu caráter indissolúvel.

Nessa esteira, o Código Civil de 1916 incorporava ao casamento uma feição eterna, indissolúvel. Todavia, devido às profundas transformações históricas, culturais e sociais, o Direito de Família passou a se adaptar à realidade, desvinculando-se, aos poucos, dos preceitos canônicos.

Percebe-se, destarte, que o instituto do casamento sofreu diretamente as nuances gradativas dessa pressão social. Assim, não só perdeu o casamento seu caráter epicentral – no que tange à forma exclusiva de constituição de família –, como também se distanciou, incontestavelmente, da sua essência inextinguível.

3. O divórcio: noções conceituais e evolução histórica

Hodiernamente, nosso ordenamento prevê a consagração do chamado sistema binário (ou dualista) de dissolução do casamento. De acordo com tal sistema, o casamento possui causas dissolutivas e terminativas. Estas atacam apenas a sociedade conjugal, pondo fim aos deveres recíprocos impostos pelo matrimônio e ao regime de bens. Aquelas, por outro lado, além de aniquilar a sociedade conjugal, desfazem também o vínculo estabelecido pelo casamento, permitindo convação de novas núpcias.

Nesta linha, observa-se que a principal diferença prática entre separação e divórcio diz respeito, somente, à possibilidade que este tem de permitir um novo matrimônio, tornando-se medida muito mais abrangente que a separação, que, neste dualismo, situa-se como instituto de duvidosa utilidade, assunto que será aprofundado em capítulo devido.

Apresentadas suas noções básicas, para que se possa melhor compreender o novo panorama do divórcio no Brasil, é preciso analisar a evolução histórica dos institutos responsáveis pelo rompimento do vínculo matrimonial e da sociedade conjugal.

3.1. Da absoluta inexistência do divórcio ao divórcio direto

Num primeiro momento histórico (pré-divórcio), durante a vigência do Código Civil de 1916, somente se admitia o chamado desquite, que, em verdade, não rompia o vínculo, mas apenas a sociedade conjugal. O vínculo nesta época, somente poderia ser extinto em caso de morte.

Era um período em que o Direito de Família era extremamente influenciado pela Igreja Católica. Prevalencia a máxima: *o que Deus uniu, o homem não separa*. A família só podia ser constituída por meio de casamento, e este, por sua vez, era indissolúvel.

Seguindo tais ditames canônicos, todas as Constituições da República passaram a prever, em seus textos, o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial. As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, bem como a Emenda de 1969 – todas elas –, mantiveram a previsão de que o casamento era indissolúvel. A doutrina nos informa que havia uma espécie de “blindagem antidivorcista”⁵

Nesta linha, há de se indagar o porquê da matéria da indissolubilidade do vínculo ser constitucionalizada. Nada mais era do que uma forma de garantir, sob a influência do Direito Canônico, a indissolubilidade do vínculo, não permitindo que uma temida evolução do vigente instituto do desquite – previsto em legislação infraconstitucional – pudesse atingir o vínculo matrimonial.

Essa realidade só foi modificada mais adiante, quando da aprovação da Emenda Constitucional nº 09/1977, que alterou o art. 175 da “Constituição” de 1969, trazendo em sua redação: *“O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”*.

A referida emenda figurou como norma revolucionária, um verdadeiro divisor de águas no Direito de Família. Tratava-se, porém, de norma de eficácia limitada, posto que dependia de lei infraconstitucional para produzir efeito. Ou seja, ainda não poderia haver divórcio, até que lei posterior o regulamentasse.

Alguns meses após a edição da Emenda nº 09, eis que surge a tal lei regulamentadora, qual seja, a Lei 6.515/77, disciplinando, entre outras matérias, a separação e o divórcio, bem como seus procedimentos. Inaugura-se, assim, a segunda fase histórica do divórcio, traduzindo uma nova realidade no Direito de Família brasileiro.

A retromencionada lei passou a disciplinar os institutos do divórcio e da separação, prevendo a extinção do vínculo conjugal pelo divórcio, mas desde que antecedido de prévia separação judicial (exigindo-se o longo prazo de 03 anos).

Nesta linha, o divórcio brota em nosso ordenamento jurídico com uma natureza essencialmente indireta (divórcio por conversão), exigindo, como “antessala”, a prévia separação judicial. Consagra-se, assim, no país, o sistema dualista obrigatório.

O terceiro momento histórico teve como marco a Constituição Federal de 1988. Com o advento desta, reduziu-se para um ano o prazo para o divórcio por conversão (após a prévia separação judicial) e abarcou-se, por fim, a novidade do divórcio direto, independente de separação judicial, desde que respeitado o prazo de dois anos da separação de fato.

Gradativamente, portanto, vem se observando que a separação judicial tem refletido a sua pouca utilidade prática, reduzida, ainda mais, com o advento da Emenda Constitucional nº66, no momento em que esta inaugura a atual fase histórica do divórcio – merecedora de tópico próprio.

3.2. O novo divórcio à luz da emenda nº 66/10

Em julho de 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional Nº66, o art. 226, §6º da CF/88 passou a ter a seguinte redação: *“o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”*, suprimindo a redação anterior que dizia que *“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”*.

A verdade é que, com a aprovação da emenda, a possível concretização do fim da separação judicial e dos prazos exigidos pelo divórcio tem gerado grande divergência doutrinária e jurisprudencial, provocando profunda reflexão acerca do assunto, uma vez que se exige, para a solução do impasse, um estudo interpretativo da Hermenêutica aplicada à Constituição, conjugado à análise histórica da (in) dissolubilidade do casamento na própria Carta Magna, Codificação Civil e Legislação Civil extravagante.

Destarte, diante do silêncio invocado pela nova norma Constitucional, inevitável seria o surgimento de uma série de correntes doutrinárias dispostas a enfrentar o desafio de interpretá-la, tendo em vista, além de tudo, a premente necessidade de sua imediata aplicação prática nos Tribunais, Cartórios e Varas de Família.

4. As primeiras correntes doutrinárias

Conforme ventilado, três foram as correntes que se propuseram interpretar a nova Emenda. Como se não bastasse, até mesmo dentro de cada corrente interpretativa, não há consenso doutrinário acerca dos efeitos jurídicos produzidos pelas suas premissas. Como consequência, cada corrente passa a gerar outras novas (na maior parte discutindo a nova sistemática da culpa), que não param de nascer, à medida que se conclui este artigo.

Saliente-se que este trabalho não pretende aprofundar-se em tais subcorrentes – sob pena de ultrapassar os limites do seu objeto, qual seja, a análise das correntes interpretativas, para verificar, ou não, a manutenção da separação judicial.

A primeira corrente surgida – já apelidada, pela doutrina, de *abolicionista*⁶ – é a que fomenta a posição majoritária dos juristas, defendendo que a nova redação constitucional, ao suprimir o prazo para o divórcio, extinguiu o instituto da separação.

A segunda corrente, ora intitulada *exegética-racionalista*, por sua vez, vai totalmente de encontro à primeira, afirmando que não acabaram os prazos para o divórcio e nem foi extinta a separação, mantendo-se os atuais prazos, procedimentos e requisitos previstos pelo Código Civil. Ou seja, nada foi alterado.

Por fim, a terceira corrente segue uma linha que poderíamos chamar de *eclética*. Para os adeptos desta tese, a Emenda teve o condão de não mais permitir que o legislador infraconstitucional imputasse prazos ou requisitos para divórcio, não tendo havido, entretanto, a supressão do instituto da separação.

Nessa linha, há de se fazer o seguinte questionamento: Quais seriam, afinal, os efeitos jurídicos produzidos pela Emenda Constitucional nº 66/10 sobre o atual sistema dualista de dissolução do casamento?

A tese ora defendida filia-se à corrente que entende que a nova Emenda produziu profundos efeitos jurídicos sobre o atual regramento do divórcio – no sentido de que não mais exige o requisito temporal para a sua decretação –, tendo, porém, sido completamente ineficaz no que diz respeito à extinção do instituto separação judicial.

4.1. Primeira corrente: abolicionista

A corrente abolicionista foi a que primeiro se manifestou acerca da nova Emenda, até porque, é a corrente adotada pelos membros diretores do IBDFAM (Instituto Brasileiro de

ENTRE ASPAS

Direito de Família), que foram os responsáveis pelo projeto levado adiante pelas PEC's 33/07 e 413/05, que resultaram na EC nº 66/10.

Esta primeira posição foi a que tomou conta da maioria dos juristas brasileiros e até mesmo da mídia veiculada no país, fazendo-nos crer, através dos fundamentos tratados adiante, que a EC nº 66 eliminaria, a um só tempo, os requisitos para divórcio e a própria separação judicial, que passariam a ser não-recepcionados pela nova ordem.

Ou seja, para os referidos entusiastas, a nova emenda cria o divórcio sem requisitos não somente como nova forma, mas como única forma de dissolução do vínculo matrimonial, eliminando do nosso ordenamento jurídico o arcaico sistema dualista de dissolução do casamento. Assim, o procedimento de separação judicial estaria sendo extinto, juntamente com suas indesejáveis peculiaridades, tal qual a aferição da culpa pelo fim da relação conjugal.

A tese abolicionista justifica-se, em linhas gerais, pela *inutilidade e desvantagem* da manutenção da separação judicial através da devida *interpretação* do texto da Emenda.

Ante o exposto, para os *abolicionistas*, a Emenda Constitucional Nº66/10 sepulta, de uma vez, o tão criticado e repudiado sistema dualista de dissolução matrimonial, onde, há muito, já entendia a doutrina *divorcista*, não haver “justificação lógica em terminar e não dissolver um casamento. Escapa à razoabilidade e viola a própria operabilidade do sistema jurídico”.⁷

Há quem entenda que a separação traz mais vantagem que o divórcio, à medida que admite a reconciliação do casal. Todavia, disso discorda a corrente *abolicionista*, vez que, na prática do dia a dia forense, raros são os casos de reconciliação. O mesmo já não se pode falar em relação à avalanche de conversões de separação em divórcio que assolam as Varas de Família.

Pois, bem. Apresentada a irresignação da corrente abolicionista para com a utilidade separação judicial, vejamos os fundamentos que a levaram a interpretar a Emenda, fazendo com que esta tivesse o poder de extinguir o referido instituto.

De fato, concordam os adeptos desta corrente que o novo texto Constitucional não possui, em princípio, capacidade explícita de expurgar a separação do ordenamento infraconstitucional. Todavia, a leitura do referido dispositivo não deve se ater à mera literalidade. Defende-se, portanto, o uso da ciência interpretativa (Hermenêutica) para que se compreenda o real alcance da Emenda.

Entendem os abolicionistas que a Constituição, a despeito da sua supremacia, deve ser interpretada como uma lei maior, aplicando-se a ela os clássicos métodos interpretativos, desenvolvidos na Alemanha, por Savigny.

Alegam, com base no estudo clássico da hermenêutica, que a literalidade do dispositivo ora estudado é apenas o ponto de partida da interpretação, sendo necessário se realizar uma interpretação histórica e teleológica da norma. Nesse sentido:

É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão.⁸

Ademais, invocam, no bojo da interpretação histórica, aquela que atende a chamada vontade do legislador (*mens legislatoris*). Este, aliás, é o principal argumento utilizado pelos abolicionistas, pois entendem que basta se analisar o conteúdo das justificativas das PEC's 33/07 e 413/05 para chegarmos à conclusão de que o desejo do legislador foi abolir o instituto da separação. Convenhamos, é o argumento mais frágil, conforme analisado em capítulo próprio. De qualquer sorte, em sentido contrário, afirma um dos maiores defensores da tese:

Quis o legislador constitucional – e deliberadamente, confessadamente quis – que a dissolução da sociedade conjugal e a extinção do vínculo matrimonial ocorram pelo divórcio, que passou a ser, então, o instituto jurídico único e bastante para resolver as questões matrimoniais que levam ao fim do relacionamento do casal.⁹

Outro argumento comumente utilizado para os defensores desta tese é o de que o seu não acolhimento implicaria na negativa da aplicação do *princípio da força normativa da Constituição*, ou até mesmo do *princípio da máxima efetividade*.¹⁰

Feitas as devidas análises, nota-se que há manifestação jurisprudencial adotando a corrente abolicionista. De acordo com acórdão extraído do sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT), a EC/66 resultou em grande transformação do direito de família, posicionando-se o órgão *ad quem* pelo fim da separação, reiterando os argumentos até aqui utilizados pela corrente ora estudada.

EC 66/2010. SUPRESSÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. A aprovação da PEC 28 de 2009, que alterou a redação do artigo 226 da Constituição Federal, resultou em grande transformação no âmbito do direito de família ao **extirpar do mundo jurídico a figura da separação judicial**. A nova ordem constitucional introduzida pela EC 66/2010, além de suprimir o instituto da separação judicial, também eliminou a necessidade de se aguardar o decurso de prazo como requisito para a propositura de ação de divórcio. Tratando-se de norma constitucional de eficácia plena, as alterações introduzidas pela EC 66/2010 tem aplicação imediata, refletindo sobre os feitos de separação em curso. Apelo conhecido e provido.¹¹

Em arremedo de conclusão, entendem os abolicionistas que, seja por conta da não-recepção (entendimento do STF) ou pela inconstitucionalidade superveniente, o novo regramento trazido pela Emenda do Divórcio, através de sua devida interpretação, extirpa do nosso ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, eis que inútil, subsistindo tão-somente o divórcio como forma de romper o vínculo e a sociedade conjugal.

4.2. Segunda corrente: exegética – racionalista

A tese acolhida pela, ora chamada, corrente exegética-racionalista, colide frontalmente com a defendida pela corrente abolicionista, à medida que nega as duas conclusões extraídas pela mesma.

ENTRE ASPAS

Diante da interpretação do texto EC n° 66, entendem os racionalistas que a referida emenda não teve, na prática, o poder de extinguir os prazos para divórcio, muito menos de abolir a separação judicial.

Entendem alguns defensores desta tese que esta ausência de conseqüências imediatas decorre da interpretação de que o texto emendado seria uma norma *meramente declaratória*¹²; outras vezes entendem, ainda, que tal ineficácia resulta, em verdade, do fenômeno da *desconstitucionalização*¹³ da matéria dos prazos e da previsão da separação judicial.

Em qualquer caso, chegam à mesma conclusão: vale dizer, o legislador Constitucional estaria, de agora em diante, “dando as cartas” para que o legislador ordinário regulamentasse inteiramente a matéria – da forma que quisesse –, não havendo mais que observar a antiga redação que o limitava de atuar.

Para alguns partidários da tese exegética, a retirada de parâmetros constitucionais na matéria de Direito Civil não significa revogação, mas, sim, “desconstitucionalização, ou seja, ocorre a perda de hierarquia constitucional para que a matéria seja regulada em plano infraconstitucional”¹⁴. Dessa forma, a Emenda do Divórcio tem efetividade mediata, dependendo de uma mediação infraconstitucional que definirá e regulamentará a norma. Como a norma ainda existe (Código Civil), por enquanto, nada mudaria.

Nesse sentido, assevera-se que “uma primeira interpretação poderia considerar essa reforma ablativa como havida no sentido de ‘liberar’ o legislador ordinário para efetuar as mudanças relativas à matéria, podendo ele criar novos prazos, que até então se manteriam como estão”.¹⁵

Nesta mesma linha, aponta o magistrado Gilberto Schäfer que “o fato de eliminar requisitos, portanto, não significa a revogação do direito infraconstitucional. Mais do que nunca, a EC n. 66 significa uma grande mudança: não há mais requisitos constitucionais para o divórcio, ou seja, há a liberdade de o legislador dispor sobre o assunto”.¹⁶

Todavia, a liberdade que o legislador teria, na visão do autor supracitado, poderia vir a causar um indevido retrocesso social, devendo ser limitada de maneira a apenas permitir a diminuição ou extinção dos prazos, jamais o aumento.

Adotando a mesma conclusão, porém, com fundamento diferente, há doutrinadores que entendem que analisar se a norma tem aplicabilidade imediata ou não, é uma discussão inócua, tendo em vista que a Emenda passou a ser norma meramente declaratória, logo, não teria o poder mandamental de uma regra, motivo pelo qual, continuaria a Emenda dependente de legislação ordinária.

Refutam, portanto, os argumentos dos abolicionistas, que diziam que a retirada do termo “*na forma da lei*”, durante o processo legislativo, teria feito toda a diferença e garantido os efeitos imediatos do novo texto. Nesse sentido:

Não se trata de dizer que o parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional n.º 66, tenha eficácia contida. O que ocorre, conforme já dito antes, é que consiste em norma meramente declaratória (...) Nessa linha de raciocínio, não faz diferença alguma o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, em sua redação atual, não conter a expressão “na forma da lei”, eis que tratar-se-ia de um ocioso apêndice.¹⁷

De qualquer sorte – seja por ser norma meramente declaratória, seja por ter

desconstitucionalizado a matéria –, restaria aguardar a atividade do legislador ordinário, no sentido de efetuar as mudanças na legislação Civil em vigor – extinguindo a separação, reduzindo/eliminando prazos, etc. – desde que respeitando a previsão constitucional de que o casamento pode ser dissolúvel, ou seja, não criando normas que impeçam a dissolubilidade do vínculo.

Cumpre salientar que a corrente racionalista já encontra sólida posição jurisprudencial, de acordo com a doutrina de Luiz Felipe Brasil Santos, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Na visão do magistrado (citando Pontes de Miranda na relatoria de uma apelação interposta no TJRS), um processo de desconstitucionalização parecido já ocorreu no Brasil, quando a Constituição de 1937 deixou de prever o desquite em seu texto:

é mesma situação que vivenciamos hoje e Pontes não deixou dúvida quanto às consequências: subsistência da legislação ordinária [...] Em dado momento da história, por motivos bem identificados, entendeu o legislador ser conveniente levar aqueles dispositivos para a Constituição, embora lá não necessitassem constar; ultrapassada aquela circunstância histórica, desconstitucionalizou-se o tema. E isto não significou, destaca, que tenha ficado revogado o direito correspondente, para usar a expressão de Pontes de Miranda.¹⁸

Em arremedo de conclusão, explana o referido julgador que:

a eliminação da referência constitucional aos requisitos para a obtenção do divórcio não significa que aquelas condicionantes tenham sido automaticamente abolidas, mas apenas que, deixando de constar no texto da Constituição, e subsistindo exclusivamente na lei ordinária (Código Civil) – como permaneceram durante 40 anos, entre 1937 e 1977 –, está agora aberta a porta para que esta seja modificada. Tal modificação é imprescindível e, enquanto não ocorrer, **o instituto da separação judicial continua existente, bem como os requisitos para a obtenção do divórcio**. Tudo porque estão previstos em lei ordinária, que não deixou de ser constitucional. E isso basta!¹⁹

Conclui, nesse contexto, o douto magistrado, que se a Emenda fosse interpretada de modo a abolir a separação, “seríamos forçados a admitir que o próprio instituto do divórcio estaria extirpado do ordenamento jurídico, caso fosse suprimido o § 6º do art. 226 da CF! Não creio, porém, que semelhante heresia hermenêutica encontrasse eco em nosso meio!”²⁰

Até onde se tem notícia, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) já se manifestou por diversas ocasiões, prevalecendo aplicação da corrente racionalista. Vejamos que a simples leitura das ementas dos acórdãos já reflete a posição do Tribunal Gaúcho (desconstitucionalização da matéria tratada na EC nº66), sempre reconhecido por decisões importantes.

(...) 1. A Emenda Constitucional nº 66 limitou-se a admitir a possibilidade de concessão de divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal de separação fática. 2. Essa disposição constitucional evi-

ENTRE ASPAS

dentemente não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor todas as disposições legais que regulamentam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. 3. **Somente com a modificação da legislação infraconstitucional é que a exigência relativa aos prazos legais poderá ser afastada. Recurso provido.**²¹

Em síntese, finalizando a análise da tese exegética-racionalista, concluem seus defensores que a EC nº 66 não teve o poder de eliminar os prazos para divórcio, bem como de extinguir a separação judicial, fundamentando que o que houve, em verdade, foi uma mera desconstitucionalização da matéria tratada pela referida Emenda. Vale dizer, os prazos, bem como a separação, continuam existindo em nível infraconstitucional (Código Civil), até que lei os altere ou elimine.

4.2.1. Terceira corrente: mista ou eclética

A última corrente a ser analisada parte do pressuposto de que as outras duas (*abolicionista* e *exegética-racionalista*) não lograram êxito em suas interpretações. Denomina-se *eclética*, pois não é tão impetuosa e passional como a primeira e nem tão rigorosa como a segunda.

Assim, para a corrente eclética, nas palavras de Mario Luiz Delgado “a reforma teria eliminado os prazos para o divórcio, mas não eliminado a separação judicial do sistema, que permaneceria inalterado, no mais. Não teria havido abrogação tácita do instituto da separação”.²²

Nesta linha, defende-se que não mais se exige, em patamar constitucional, qualquer requisito para o divórcio, o que impossibilita que lei infraconstitucional o exija. Logo, não há mais que se falar em divórcio direto ou indireto. O divórcio assume agora única modalidade, não mais submetendo a qualquer prazo ou condição.

O mesmo não se pode dizer em relação ao fim da separação de direito (judicial e extrajudicial), alegando os partidários desta corrente que o novo texto constitucional em nada conflita com a atual regulamentação infraconstitucional da separação. Citando Maria Helena Diniz, atestam que:

tal revogação tácita só se dará quando vislumbrarmos uma absoluta e intransponível incompatibilidade entre a novel disposição constitucional e o ordenamento infra constitucional vigente, tal como assevera o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), o que não ocorre com relação à referida Emenda Constitucional e o atual Código Civil.²³

Na mesma linha, com a excelência de sempre, o douto Elpídio Donizetti afirma que, pela inteligência do art. 1.571 do CC/02, a separação é *direito material* (que dissolve a sociedade), sendo alternativa ao divórcio, (que rompe o vínculo), conferindo à parte opção entre esta ou aquela medida. Arremata, por fim, que “essa norma em nada se confronta com o texto constitucional emendado, que, nesse aspecto, somente autorizou a dissolução imediata do casamento pelo divórcio, sem a necessidade do preenchimento de condições prévias”.²⁴

Entende, portanto, tal corrente doutrinária, que a CF/88 previa a separação judicial, não como o próprio instituto em si, mas somente como obstáculo para a decretação do divórcio. Dessa forma, a supressão da locução “*após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos*”, teria apenas suprimido a condicionante outrora prevista, e não o instituto em si, que continua regulamentado pelo Código Civil, como opção de rompimento da sociedade marital, ainda que venha a perder, aos poucos, sua utilidade.

É como se o poder constituinte derivado (EC nº66) estivesse dispensando os serviços outrora designados à separação judicial e à separação de fato pelo poder originário (CF/88), vale dizer, retardar a dissolução do casamento. Isso não significa, porém, que a norma tenha tornado “inconstitucional” a Legislação Civil em vigor, mas apenas eliminando-a como prelúdio ao divórcio. Precisa a lição da doutrina:

A Constituição Federal não tratava da separação judicial, mas somente do divórcio. **A separação judicial apenas foi elidida como exigência para o divórcio**, mas permanece no sistema brasileiro, enquanto não revogado o Código Civil. (...) ora, a separação não dissolve casamento, mas sim a sociedade conjugal. Alguns asseveram que ela é inútil. Não é bem assim. Desde que não atrapalhe o divórcio, pode continuar no Código Civil. A verdade é que pode ser o único caminho para aqueles cuja religião não admite o divórcio.²⁵

Ao contrário do que alega a corrente racionalista, a tese eclética não nega a força normativa da Constituição, tampouco a sua aplicação imediata, coadunando-se, em parte, com a corrente abolicionista. Sucede que a imediata aplicação da norma ficará restrita ao suprimento dos prazos antes exigidos – que passarão a ser não-recepcionados –, não havendo qualquer reflexo sobre o instituto da separação em si, o qual nunca esteve regulado pela Constituição. Nesta linha, não haveria como a Emenda suprimir algo que a Constituição não disciplinava.

Os ecléticos identificam, dessa forma, que o conflito entre a Constituição e a legislação ordinária cinge-se, apenas, aos requisitos prazais para a decretação do divórcio, “entretanto, o conflito acaba aí. Restringe-se a esse aspecto, não alcançando a própria existência de um procedimento autônomo para a dissolução da sociedade conjugal”.²⁶

Neste diapasão, conclui-se que diante do novo parâmetro Constitucional, apenas o conteúdo relativo à pré-requisitos para o divórcio restou não-recepcionado.

Feitas estas considerações, entende a corrente eclética que, com o teor da Emenda, teria surgido no Brasil o *sistema dualista optativo*, em contraposição ao antigo dualismo obrigatório, prestigiando, enfim, o princípio da autonomia privada e da liberdade familiar:

O sistema dualista opcional, que emerge da EC 66, harmoniza-se com o princípio da liberdade familiar, de fundo constitucional, na medida em que possibilita aos cônjuges a escolha entre dissolver logo o casamento, ou dissolver apenas a sociedade conjugal, por razões de conveniência pessoal, aí incluídas as questões religiosas e outras de foro íntimo, nas quais o Direito não deve se imiscuir.²⁷

Na mesma linha de entendimento, ecoa a sábia voz de Maria Helena Diniz, afirmando

ENTRE ASPAS

que a supressão textual do art. 266, §6º da CF/88 não implica dizer que o direito de separação judicial ou extrajudicial foi revogado do nosso ordenamento jurídico, muito pelo contrário, “a exemplo de Portugal onde vigora o sistema dualista opcional, tal emenda constitucional trouxe aos cônjuges a faculdade de separar-se ou divorciar-se judicial ou extrajudicialmente, o que se coaduna perfeitamente com o princípio da liberdade familiar”.²⁸

Diante do todo exposto neste capítulo, percebe-se que a tese eclética possui sólidos argumentos, reforçados, inclusive, pela jurisprudência pátria. Bem aborda o tema o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em diversos acórdãos prolatados, inclinou seu posicionamento para a corrente ora analisada. O Desembargador Wander Marotta, por exemplo, deixou claro seu entendimento, conforme se extrai do julgado abaixo:

(...) Neste sentido, embora a EC nº 66/2010 tenha conferido nova redação ao art. 226, § 6º, da CF, permitindo a dissolução do casamento a qualquer tempo, sem a exigência de prazo mínimo após a formalização do casamento, as regras contidas no artigo 40 da Lei 6.515/77 e no Código Civil continuam tendo aplicabilidade na parte em que não contradizem a nova ordem constitucional. As disposições infraconstitucionais referidas não foram revogadas pelo novo dispositivo constitucional. Assim, **não há impossibilidade jurídica do pedido; a separação judicial continua tendo validade no ordenamento jurídico, não sendo facultado ao magistrado decidir a forma pela qual deve ser dissolvido o casamento.** [...] não é permitido ao Judiciário interferir nessa escolha, desconsiderando a vontade do casal. Pelo menos assim o será até que legislação nova – de nível infraconstitucional, vier revogar a que hoje existe – e que permanece.²⁹

Atente-se, ainda, que o IBDFAM, no Pedido de Providências instaurado em face do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), requereu alterações na Resolução nº 35/CNJ (separação e divórcio em cartório), no sentido de suprimir, forçosamente, qualquer referência à separação e aos prazos para o divórcio. Entretanto, em votação unânime, posicionou-se o CNJ tendente à corrente eclética, entendendo prudente somente a eliminação dos prazos, subsistindo a separação regulada pela legislação infraconstitucional.

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 35 DO CNJ EM RAZÃO DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. SUPRESSÃO DAS EXPRESSÕES “SEPARAÇÃO CONSENSUAL” E “DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL”. IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...) Divergem as interpretações doutrinárias quanto à supressão do instituto da separação judicial no Brasil. Há quem se manifeste no sentido de que o divórcio passa a ser o único meio de dissolução do vínculo e da sociedade conjugal, **outros tantos, entendem que a nova disposição constitucional não revogou a possibilidade da separação, somente suprimiu o requisito temporal para o divórcio.** Nesse passo, acatar a proposição feita, em sua integralidade, caracterizaria avanço maior que o recomendado,

superando até mesmo possível alteração da legislação ordinária, que até o presente momento não foi definida.(...) ³⁰

Ressalte-se, ainda, que, recentemente, na V Jornada de Direito Civil³¹, foram aprovados diversos enunciados que confirmam a tese eclética. O Enunciado 514 afirma, categoricamente, que “*A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial*”. Já o Enunciado 515, por sua vez, informa que “*Pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional nº 66/2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual*”.

Em síntese, de acordo com o explanado, entende a corrente eclética que é inegável o avanço trazido pela Emenda nº 66, uma vez que não mais exige os prazos para o divórcio. A mesma sorte, porém, não foi dada ao instituto da separação, uma vez que este não está – e nunca esteve – disciplinado no âmbito constitucional. Destarte, com exceção das disposições relativas a prazos, continuam recepcionadas as normas infraconstitucionais.

5. Interpretação jurídica da emenda: a separação judicial permanece em vigor

Diante do quanto esposado no decorrer deste trabalho, percebe-se que as três correntes ora dominantes no Brasil encorajaram-se no sentido de dar a devida interpretação à nova Emenda, avocando, com este fim, fundamentos jurídicos diversos e até, algumas vezes, desprovidos da melhor técnica jurídica. De qualquer sorte, salienta Mario Delgado, em invejável síntese:

“um problema que permeia essa discussão refere-se à maneira como o tema tem sido tratado. A maioria dos autores o tem abordado sob a ótica exclusiva do Direito de Família, quando, na verdade, o foro desse debate é a Teoria Geral do Direito, o Direito Constitucional e o Direito Intertemporal”³²

Verifica-se, porém, que assiste razão à corrente eclética, uma vez que possui argumentos mais sólidos que as outras duas. A conclusão a que chega a essa corrente é muito simples e passa por uma série de filtragens, interpretando-se historicamente os aspectos da dissolubilidade matrimonial desde a primeira Carta da República até o atual momento, conforme se desenvolverá adiante.

5.1. Fim dos prazos e consagração do sistema dualista optativo

Pretende-se demonstrar, inicialmente, que o novo texto constitucional extinguiu os prazos outrora exigidos, porém, não provocou a extinção do instituto da separação, consagrando no país o denominado *sistema dualista optativo* (vigente em países como Portugal).

Durante mais de um século vigorou no Brasil o princípio da indissolubilidade do casamento. Essa realidade só foi modificada em 1977 quando da aprovação da Emenda Constitucional nº 09/77, que alterou a Carta de 1967, prevendo que “*O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos*”.

ENTRE ASPAS

A partir da análise desse texto, percebe-se que a Emenda de 1977 ainda não havia criado instituto algum, passando apenas a autorizar a dissolubilidade, que seria mais tarde concretizada infraconstitucionalmente, através da criação de institutos como a separação e o divórcio.

Surge a L. 6.515/77, regulamentando a separação e o divórcio que, por expressa regra Constitucional, tinha que aguardar um lapso de três anos para ser exercitado. Percebe-se, portanto, que a Constituição vigente autorizou a criação desses institutos pelo legislador ordinário, obrigando-o, contudo, a observar a condicionante prazal.

Por fim, promulga-se a Constituição de 1988, que passa a prever o Divórcio e a separação judicial – institutos criados pela L. 6.615/77 a partir da autorização da Constituição anterior –, exigindo-se para o exercício do divórcio o prazo de um ano da separação judicial ou de dois anos da separação de fato.

Em 2002, o novo Código Civil reproduz a regra Constitucional, que obrigava a observância dos citados prazos.

Conclui-se, portanto, o seguinte: tanto os textos constitucionais de 1977 e 1988 não criaram o instituto da separação judicial ou de fato, apenas as reconheceram como pré-requisito ao divórcio até então admitido.

A Emenda nº 66 de 2010, por sua vez, seguindo a mesma lógica, não fez desaparecer a figura da separação, apenas eliminou-a como condição ao divórcio, tornando desobrigatória, em patamar constitucional, a observância de qualquer prazo. Neste raciocínio, a Emenda não fez desaparecer a figura da separação, nem a tornou incompatível com a Constituição, apenas teve o poder de, ao se calar, vincular a legislação infraconstitucional no tocante aos prazos. Isso porque, conforme explica a doutrina:

o preceito legal cuidava, como ainda o faz, exclusivamente do divórcio, fixando prazo para o exercício do direito. Nenhuma palavra sobre o instituto da separação, salvo com relação, repita-se a prazos. (...) à evidência, desapareceu tão-só do dispositivo constitucional as exigências anteriores, relativas às formas do divórcio e os respectivos prazos, nada mais, nada menos.³³

Com base nesta breve análise, torna-se cristalino o fato de que a separação judicial tem vida própria em sede infraconstitucional, e a EC 66/10 – com exceção aos prazos – em nada é incompatível com a sua existência. Assim, torna-se descabido o argumento utilizado pelos abolicionistas ao invocar o art. 2º, §1º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que prescreve a revogação de norma pelo critério cronológico, uma vez que: 1) *não houve declaração expressa*; 2) *não houve incompatibilidade*; e 3) *a emenda não regula inteiramente a matéria da separação*.

Nessa linha, o ilustre processualista Elpídio Donizetti entende que o novo texto, ao afirmar que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, não traz qualquer novidade, concluindo que “o que ocorreu foi apenas a eliminação da necessidade da separação judicial prévia e dos prazos que estabelecia”³⁴, subsistindo a separação, que continua regulada pelo Código Civil.

Em sentido contrário, asseveram os abolicionistas³⁵ que o novo texto constitucional, ao não mais mencionar a separação, estaria provocando o fim do sistema dualista outrora previsto na Carta Maior, instituindo, de agora em diante, um regime monístico. Data vênua, tal entendimento revela-se deveras equivocado.

A ausência de tratamento da separação pelo Texto Superior não se traduz no fim do

sistema dualista, mas, sim, no fim do sistema dualista *obrigatório*. Vale dizer, o sistema dualista se mantém, porém agora de forma opcional, previsto apenas em sede infraconstitucional. Este equívoco decorre da ausência de percepção destes juristas de que a separação, em verdade, nunca esteve prevista na Constituição!

Melhor dizendo, “as Constituições brasileiras jamais, em tempo algum, disciplinaram, albergaram, tutelaram expressamente, o processo de separação legal, que sempre foi matéria de lei ordinária”.³⁶

Conclui-se, dessa forma, que “Tanto as Constituições de 1967/1969, como a de 1988, mencionaram a separação apenas quando quiseram restringir ou dificultar o divórcio, elegendoa como um requisito, como um pressuposto, um condicionante prévio”.³⁷

5.2. A prudente aplicação dos princípios constitucionais interpretativos

Conforme ventilado anteriormente, outro argumento comumente utilizado para os defensores da tese abolicionista é o de que o seu não acolhimento implicaria na negativa da aplicação do *princípio da força normativa da Constituição*, ou até mesmo do *princípio da máxima efetividade*, sendo este um desdobramento daquele, aplicado aos direitos fundamentais. Todavia, ousamos discordar.

Para Konrad Hesse, de acordo com o princípio da força normativa, na interpretação Constitucional “deve ser dada preferência às soluções que, densificando suas normas, as tornem mais eficazes e permanentes, proporcionando-lhes uma força otimizadora”.³⁸

Com esta lição, não se vislumbra, *in casu*, qualquer ofensa à força normativa da Constituição, haja vista que não duvidamos que a Emenda teve, de fato, o poder de eliminar os prazos, tornando muito mais eficazes as normas relativas ao divórcio.

O postulado da máxima efetividade, por sua vez, decorre da força normativa, visando uma amplitude na interpretação e efetividade dos direitos fundamentais. Na visão de Friedrich Muller³⁹, está estreitamente relacionado ao enunciado *in dubio pro libertate*, que parte de uma presunção de liberdade a favor do cidadão.

Alinhada a este entendimento, afirma a doutrina que não há qualquer colisão de regras ou princípios que vinculem o fim da separação judicial, ao contrário, o direito de liberdade é garantido pelo dualismo optativo, a partir da concretização do princípio da dissolubilidade, que não mais permitirá que qualquer obstáculo (prazos, requisitos, etc.) prejudique a sua efetivação. Pertinente a seguinte lição:

A Constituição emendada reafirma o princípio da dissolubilidade do casamento pelo divórcio, expurgando, isso sim, qualquer óbice que se pudesse opor à máxima efetividade e otimização desse princípio. **Mas esse princípio não colide com a manutenção de um sistema dualista** que permita, por um lado, a dissolução do casamento pelo divórcio, sem delongas, sem empecilhos formais ou materiais; e, por outro, a dissolução apenas da sociedade conjugal, desde que tal procedimento não seja colocado como um requisito, uma barreira, um freio ou mesmo um redutor do princípio da dissolubilidade.⁴⁰

Desta forma, ao se entender que a Emenda apenas afastou os prazos relativos ao

divórcio, não se está rechaçando a aplicação do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, muito pelo contrário, a idéia de liberdade está ínsita ao dualismo optativo surgido a partir do texto emendado.

Sucumbe, portanto, a tese da corrente abolicionista ao afirmar que seu entendimento se consubstancia através da aplicação dos princípios da força normativa e da máxima efetividade, posto que, ao contrário, a aplicação lógica e temperada de tais princípios refletem, em verdade, o surgimento de um sistema dualista opcional – despido de prazos –, ratificando, enfim, a liberdade de casar e manter-se casado.

Todavia, estender tais interpretações para alcançar a abolição do instituto da separação – desprezando a literalidade do texto da Emenda – denota impetuosa apelação aos cânones interpretativos Constitucionais, o que poderia nos proporcionar graves precedentes judiciais, incentivando interpretações por mera conveniência, o que deve sempre ser combatido pela ciência jurídica.

Apesar de não ser objeto deste trabalho, não há como explorar a idéia de liberdade, sem mencionar, ainda que sem maiores aprofundamentos, a discutível questão da culpa pelo fim da relação, tendo em vista a sua imediata correlação com a liberdade conjugal.

Deve-se, portanto, delimitar que, sob o aspecto do princípio da liberdade e da autonomia privada extraída dos cânones interpretativos da nova emenda, a questão da culpa só poderá ser tratada de duas formas: ou não mais se aplica a qualquer procedimento (divórcio ou separação), ou se aplica a ambos. Qualquer outra solução estorvaria a aplicabilidade do sistema dualista optativo, que, como visto, saúda a liberdade dos cônjuges.

o cenário que o direito brasileiro merece, após a aprovação da Emenda Constitucional em tela, é o de que ao divórcio se apliquem as modalidades que antes existiam somente na separação judicial – com e sem culpa – de modo a facilitar o termino do casamento e continuar a oferecer liberdade de escolha da espécie dissolutória, pra que seja protegida a dignidade humana e dos membros da família.⁴¹

Outro aspecto importante a ser tratado, diz respeito à não vinculação da imputação da culpa (ou qualquer outro pedido) à decretação do divórcio. Vale dizer, o divórcio, sendo direito potestativo, não depende de qualquer condição, merecendo ser decretado imediatamente, no início da lide⁴².

A decisão sobre o pedido do divórcio é parcela incontroversa de mérito, devendo ser proferida independentemente da avaliação dos outros pedidos, fazendo coisa julgada material, seja em espécie de *resolução parcial e imediata do mérito*⁴³, seja em *capítulo de sentença*⁴⁴.

Entendemos que tal medida vem a calhar bem com a atual sistemática dissolutória, prestigiando a liberdade do cônjuge, que não mais precisaria aguardar desnecessariamente o desfecho dos outros pedidos – inclusive no que tange à culpa –, podendo ter seu divórcio imediatamente decretado, ficando livre para contrair novas núpcias.

No que tange à discussão sobre o plano de eficácia da norma contida na EC/66, não duvida a corrente eclética da autoexecutoriedade da mesma (eficácia plena). Sucede que essa imediata aplicação cingir-se-á aos requisitos constantes no Código Civil, por incompatibilidade constitucional (não-recepção), não alcançando a figura da separação, em si, como forma de extinção da sociedade conjugal. Nesse sentido,

o preceito constitucional é autoexecutável e sobrepõe-se ao regramento

ordinário das formas de dissolução conjugal, de sorte que facilita a concessão de divórcio independente de conversão de prévia separação das partes ou de prazos certos previstos na lei. (...) o que não significa, porém, a revogação tácita de dispositivos outros, que não dizem respeito ao divórcio, mas, somente, à separação como forma de dissolução da sociedade conjugal.⁴⁵

Aliás, neste aspecto reside o equívoco da corrente exegetica-racionalista, uma vez que nega qualquer impacto advindo da nova Emenda, seja por ela ser meramente declaratória⁴⁶ e dependente de legislação infraconstitucional (Código Civil); seja por achar que ela tem eficácia mediata, ou por tratar-se de mera desconstitucionalização da matéria⁴⁷. Apesar do argumento interessante, não entendemos assim.

Como visto acima, o novo parágrafo 6º do art. 226 tem aplicabilidade imediata – no tocante aos prazos –, decorrente do reconhecimento do princípio da força normativa da Constituição. O silêncio que emana da norma é eloqüente no sentido de vincular a sua observância pela legislação infraconstitucional. Negar tal entendimento, isso sim, desrespeitaria a própria força normativa da Constituição.

Ainda que a norma tivesse eficácia limitada, sabe-se que tais normas, “apesar de não possuírem, desde sua entrada em vigor, uma eficácia positiva, são dotadas de eficácia negativa, ab-rogando a legislação precedente que lhe for incompatível e impedindo que o legislador edite normas em sentido oposto ao assegurado pela Constituição”.⁴⁸

No caso, o CC/02 observava uma regra constitucional imposta pelo alterado art. 226, §6º da CF/88, que exigia a prévia separação para o alcance do divórcio. A partir do momento que surge um novo parâmetro de constitucionalidade e tal regra é extinta, o Código Civil inicia um processo de incompatibilidade com o novo ordenamento Constitucional.

5.3. Da suposta inutilidade do instituto da separação e seu desuso

Retornando às críticas feitas à corrente abolicionista, percebe-se que esta alega, ainda, que a separação deve ser extirpada, por ser um instituto inútil, desnecessário e fadado ao fracasso. Em parte, concordamos, todavia, não há como concluir que a separação, de acordo com lei vigente, não tenha qualquer utilidade.

Nestes termos, “dizer que a reconciliação é uma desvantagem, seria subestimar a capacidade civil plena das pessoas, ferindo um direito da personalidade quanto à escolha do estado civil na aferição familiar”.⁴⁹

Ademais, ainda que se aceite que a separação seja um instituto em desuso ou inútil, não se pode interpretar que esse posicionamento pudesse provocar a sua revogação tácita, o que implicaria num “erro grave de interpretação, posto que nosso sistema não sustenta a revogação da lei pelo desuso”.⁵⁰

Não há, portanto, qualquer razão jurídica de entender que a emenda teria eliminado tacitamente a separação, uma vez que somente retirou-lhe a função de antecâmara para o divórcio. Pensar ao contrário, causaria a crença de que a própria separação de fato também deixou de existir, o que, *data vêniam*, é um contrassenso!

Na mesma linha, sustenta Mario Delgado que “o raciocínio contrário nos levaria à conclusão, surreal, de que também a ‘separação de fato’, ela própria, teria sido suprimida pela

alteração constitucional, uma vez que era mencionada, com a separação legal, e agora não o é mais”⁵¹. Assim, se a separação de fato, ainda que sem regulamentação, continua existindo, com mais razão prevalece o entendimento de que a separação judicial também continuará, tendo em vista o seu regramento vigente na Legislação Civil.

5.4. Críticas ao uso desmedido dos métodos interpretativos

Afastemos, neste momento, os argumentos coligidos pela corrente abolicionista na tentativa de justificar os efeitos do texto emendado a partir dos métodos interpretativos. Em geral, ao assumir a limitação literal oriunda do novo dispositivo, alegam a necessidade da observância de determinados métodos interpretativos, em especial a interpretação histórica e teleológica.

Inicialmente, cabe rechaçar o resultado que a primeira corrente chega através da interpretação teleológica (finalidade da norma). Desprezar a leitura da norma para acreditar que a sua finalidade seria causar o fim da separação desmerece qualquer amparo jurídico-interpretativo, uma vez que, justamente ao contrário, “a manutenção da separação judicial decorre de interpretação sistemática e teleológica, em razão da coerência do ordenamento e dos fins sociais a que a norma se destina”⁵²

Entretanto, o principal recurso utilizado pelos que defendem o fim da separação reside na técnica de interpretação histórica, consubstanciada na chamada vontade do legislador (*mens legislatoris*), argumento este que carece da melhor técnica interpretativa, sendo extremamente criticado pela doutrina, desde os autores mais clássicos aos mais atuais.

Como se sabe, o legislador não é uma pessoa em si. Os textos normativos são produzidos por órgãos colegiados, agregando diversos ideais, vontades paradoxais e tendências políticas, de maneira que as exposições dos parlamentares nem sempre expressam os reais motivos de aprovação de uma lei, “pelo contrário, muitas vezes servem justamente para ocultar as reais intenções por trás de argumentos mais palatáveis para a opinião pública”.⁵³ Nesta linha, vale destacar a confusão refletida na criação de uma lei:

Uns aprovam por concordarem com os objetivos, outros apenas para seguir a orientação do partido, outros ainda para não causar atritos com suas bases, com colegas que lhe poderão ajudar no futuro ou com certos grupos sociais relevantes. Alguns parlamentares rejeitam um projeto por concordar com seus fins e não com seus meios, outros apenas porque querem projetar na mídia uma determinada imagem: progressistas, corajosos, moralistas etc. Alguns votam para atender a pedidos dos financiadores da campanha, da esposa, dos amigos.⁵⁴

Trata-se, portanto, de recurso interpretativo deveras inseguro, que inclusive já fomentou supressão das liberdades civis, por conta de regimes autoritários, que utilizaram-se destas técnicas para fundamentar arbitrariedades, mitigando a possibilidade emancipatória criadora de outras instâncias do Direito.

Nesta linha, afirma Ferrara, em obra clássica, que “o intérprete deve apurar o conteúdo de vontade que alcançou expressão em forma constitucional, e não já as volições alhures manifestadas ou que não chegaram a sair do campo intencional. Pois que a lei não é o que o legislador quis ou não quis exprimir, mas tão-somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei”.⁵⁵

No mesmo sentido, afirma o insigne constitucionalista Dirley da Cunha Jr. que a interpretação jurídica não se presta a investigar a vontade do legislador, prelecionando que:

A interpretação não pode ser reconduzida a uma atividade de reconstrução do pensamento do legislador, como defendiam os originalistas (ou subjetivistas) no direito norte-americano. O que se interpreta é o texto à luz do caso ao qual ele vai ser aplicado e concretizado; logo, o que se busca na interpretação é construir o sentido do texto da norma em relação à sua realidade (eis a norma, como resultado da interpretação), circunstância que prestigia, não a vontade do legislador, mas a vontade da própria disposição normativa (*a mens legis*), que, ao fim de seu processo de positivação, adquire vida própria e autônoma, separando-se do legislador.⁵⁶

Dessa forma, descarta-se, por conseguinte, os argumentos utilizados pelas outras teses, em especial, a abolicionista, que insiste no uso pouco rigoroso e indiscriminado das teorias interpretativas da ciência do Direito, como forma de alcançar o desiderato idealizado pelo IBDFAM, que massificou, através da mídia, a concepção de facilidade e de rapidez para atingir o divórcio, provocando o fim prematuro da separação.

Nesse sentido, não há como deixar de citar a brilhante lição de Kelsen, que defendia a idéia de que a ciência do Direito não poderia ser utilizada como campo de opiniões pessoais e tendências ideológicas, sob pena de gerar grave insegurança jurídica.

Para Kelsen, quando o intérprete, partindo de sua concepção axiológica pessoal, faz uma escolha entre muitas possíveis, não estaria problematizando a ciência do Direito, mas sim exercitando atividade de *política jurídica*. Assim, “eles procuram exercer influência sobre a criação do Direito. Isto não lhes pode, evidentemente, ser proibido. Mas não o podem fazer em nome da ciência jurídica, como freqüentemente fazem”⁵⁷.

Conclui-se, assim, espousando o entendimento da corrente eclética, que a Emenda nº 66/10 teve o condão de não mais permitir que o legislador infraconstitucional imputasse prazos ou requisitos para divórcio, não tendo havido, entretanto, a supressão do instituto da separação, seja judicial ou extrajudicial.

6. Considerações finais

Conforme introduzido neste artigo, o casamento sempre foi instituto balizado pela Igreja, que influenciou durante séculos a indissolubilidade do matrimônio, prevista expressamente em sede Constitucional. Com a transformação da sociedade, essa realidade, aos poucos, foi modificada. Chegamos, então, ao tão esperado advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que pretendeu simplificar a dissolução casamentária.

Os reflexos diretos desta emenda, porém, ainda percorrem um vasto debate interpretativo doutrinário e jurisprudencial.

Constatou-se que, independentemente da tese adotada, a EC nº66 provocou irretorquível transformação no ordenamento pátrio, ao permitir que a partir de agora o legislador infraconstitucional tenha liberdade para regulamentar a disciplina jurídica das formas de extinção do casamento e da sociedade conjugal, possibilitando, no futuro, uma melhor e mais eficiente adequação do Direito às relações matrimoniais.

ENTRE ASPAS

A mesma sorte não teve o legislador ao tentar expurgar o instituto da separação do nosso ordenamento infraconstitucional, que, infelizmente, continua em vigor (exceto quanto aos prazos), até que *lex posterior* o revogue.

Assim, nada impede que o casal, pelas mais variadas razões, opte – manifestando vontade autônoma, livre e consciente – pela separação de direito, e não pelo divórcio. Embora seja situação fadada ao desuso, ela existe por expressa previsão infraconstitucional (Código Civil e Código Processual Civil), não podendo ser obstada, enquanto vigentes as disposições ora regulamentadoras.

Ademais, não se discorda dos argumentos relativos à uma mínima intervenção do Estado na seara familiar, respeitando a dignidade da pessoa humana. Não pode o interprete, todavia, decidir pelo que é mais adequado ou justo, propagando uma interpretação desprovida de rigores científico-jurídicos e desprezando as disposições legais regulamentadoras de um instituto jurídico.

Conclui-se, por fim, que, embora seja um instituto arcaico e em desuso, a separação judicial permanece vigente, ensejando o surgimento de um sistema dualista optativo (opção por divórcio *ou* separação) desvinculando o divórcio de quaisquer requisitos ou condições, inclusive no que tange à prévia análise da culpa, que, muito embora ainda esteja mantida em nosso ordenamento, não poderá causar qualquer entrave na dissolução matrimonial, que será decretada de imediato em processos que envolvam cumulação de pedidos.

Nesta linha, o novo texto Constitucional, ao retirar os requisitos antes exigidos, prestigiou os princípios da liberdade, da autonomia privada e da dignidade humana, minimizando a intervenção estatal na vida dos cônjuges, desonerando o judiciário, tornando mais céleres os procedimentos divorcistas, e, o mais importante: representou um avanço inédito em matéria familiarista no país, privilegiando, definitivamente, e em patamar constitucional, a facilitação da dissolução do casamento.

Que fique claro que o que se pretende neste trabalho não é defender a manutenção da separação de direito como instituto necessário à dissolução matrimonial, muito pelo contrário, entendemos ser a separação instituto de pouca utilidade e fadada ao desuso, o que não justifica, porém, que a interpretação da Emenda nº 66 seja ampliada a ponto de provocar a sua extinção.

É preciso, pois, neste momento, conter-se os ânimos, agindo com extrema cautela na análise técnica e desapassionada da questão, uma vez que interpretar-se a Emenda pelo fim da separação pode gerar grave precedente interpretativo da nossa Constituição.

Enquanto isso, parece-nos que a solução definitiva para o tão esperado fim da separação judicial já está a caminho. Vem tramitando na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 7.661/10, que revoga todos os dispositivos do Código Civil (Lei 10.406/10) que tratam da separação judicial. O objetivo do projeto – apesar de suas deficiências – é, em geral, adequar a lei à Emenda Constitucional 66/10, atendendo, por fim, a exigência das outras correntes, que não digeriram o fim prematuro da separação com base na interpretação dada à Emenda pelo IBDFAM e demais partidários.

Outrossim, o que se percebe, ainda, é que a solução amadurecida pelos tribunais está longe de ser uniformizada, havendo julgados recentes que abarcam as três correntes analisadas. Enquanto isso, espera-se que uma alteração cautelosa e bem sucedida do Código Civil ocorra o quanto antes, abolindo, aí sim, a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. *Direito de Família: Manual de Direitos do Casamento*. São Paulo: Suprema Cultura, 2003.
- BRANQUINHO, Wesley Marques. *O novo divórcio: Emenda Constitucional nº 66*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2571, 16 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/16997>. Acesso em: 15 maio 2011.
- CASTRO JR., Torquato. *A Emenda Constitucional nº 66/2010 e sua repercussão na dissolução extrajudicial do casamento* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.
- COSTA, Alexandre Araújo. *Hermenêutica Jurídica*. Disponível em <<http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/>> Acesso em: 4 mai 2011.
- CRUZ, Thyago. *A Emenda Constitucional nº 66/2010 e suas implicações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.doretto.adv.br/?intSecao=158&intConteudo=847>>. Acesso em: 03/04/2011.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- DELGADO, Mário Luiz. *A nova redação do § 6.º do art. 226 da CF/1988: Por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro*. Âmbito Jurídico, Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8785>. Acesso em 09/05/2011.
- DONIZETTI, Elpídio. *A EC N. 66/2010 e sua repercussão no processo civil* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 1ª.ed. 2ª. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: vol. 5. Direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DORETTO, Fernanda; CRUZ, Thyago. *A Emenda Constitucional 66/2010 e a partilha dos bens comuns do casal por ocasião da dissolução do casamento* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª Ed. 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito (concessão do divórcio e continuidade do procedimento para os demais pedidos cumulados)* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 2ª edição, Coimbra: Arménio Amado, 1963.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil, volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ENTRE ASPAS

DANELUZZI, Maria Helena; MATHIAS, Maria Lúcia. *Aspectos processuais da nova sistemática do divórcio* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.

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

HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio. *A emenda do divórcio e os alimentos*. Principais impactos in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad.: Joao Baptista Machado. 6ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.147.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*, Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 39ª Ed., 2009.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3ª Ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Euclides de. *Separação ou Divórcio? Considerações Sobre a EC 66*, IBDFAM, 04/10/2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=682>> Acesso em: 16/04/2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal*. IBDFAM, 20/07/10, Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>>, Acesso em: 04 mai. 2011.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Calma com a separação e o divórcio!* Site da Magistratura do Rio Grande do Sul, 23/07/10, Disponível em: <<http://magrs.net/?p=13910>> Acesso: 8 mar. 2011.

PIRES, Adelino Augusto Pinheiro. *A inutilidade da Emenda Constitucional nº 66/2010*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17355>. Acesso em: 9 maio 2011.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Emenda do Divórcio: Cedo para Comemorar*, IBDFAM, 21/07/2010, Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=648>> Acesso: 15 abr. 2011.

SCHÄFER, Gilberto. *A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2591, 5 ago. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17125>. Acesso em: 5 maio 2011.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A emenda constitucional do divórcio e o Código Civil* in Tribuna do Direito, São Paulo, ano 18, nº 210, outubro de 2010, p. 8. Disponível em: <<http://www.tribunadodireito.com.br/tribuna-digital-ver.php?cod=65>> Acesso: 3 abr. 2011.

A REVISTA DA UNICORP

VELOSO, Zeno. *Pequena História do Divórcio no Brasil* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000*. 12ª Sessão. Relator Cons. Jefferson Kravchychyn. Julgado em 14/09/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2377620/integra-do-acordao-do-cnj-sobre-a-alteracaoda-resolucao-n-35-em-razao-da-emenda-constitucional-n-66-2010>> Acesso em: 12/05/11.

_____. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>> Acesso em: 12/07/13.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Apelação Cível nº 20100110642513, TJDF, Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito, 6ª Turma Cível, julgado em 29/09/2010, DJ 07/10/2010, p. 221.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70040844375, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/04/2011.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento Nº 70039285457, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, Julgado em 29/10/2010.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Cível 1.0011.10.000370-3/001, 7ª Câmara Cível, TJMG, relator: Des. Wander Marotta, julgamento em 09/11/2010.

Notas

1. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª Ed. 2009, p.6
2. FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p.112
3. BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. *Direito de Família: Manual de Direitos do Casamento*. São Paulo: Suprema Cultura, 2003. p. 19
4. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil, vol. VI: Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116
5. VELOSO, Zeno. *Pequena História do Divórcio no Brasil* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 24
6. Nesse Sentido, Elpídio Donizette. Cf. op. cit., p. 366
7. FARIAS; ROSENVALD. *Direito das Famílias*. Op. cit, p. 321
8. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. Cit.
9. VELOSO, op. cit, p. 42
10. Cf. HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio. *A emenda do divórcio e os alimentos*. Principais impactos in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 284
11. Apelação Cível nº 20100110642513, TJDF, Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito, 6ª Turma Cível, julgado em 29/09/2010, DJ 07/10/2010, p. 221 (grifo nosso)

ENTRE ASPAS

12. PIRES, Adelino. *A inutilidade da Emenda Constitucional nº 66/2010*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17355>>. Acesso em: 9 maio 2011
13. Nesse sentido, Luis Felipe Brasil Santos e Gilberto Schäfer.
14. SCHÄFER, Gilberto. *A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2591, 5 ago. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17125>. Acesso em: 5 maio 2011
15. CASTRO JR., Torquato. *A Emenda Constitucional nº 66/2010 e sua repercussão na dissolução extrajudicial do casamento* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010* Salvador: JusPodivm, 2011, p. 24
16. SCHÄFER, Gilberto. Op. cit.
17. PIRES, Adelino. Op. cit.
18. Apelação Cível Nº 70040844375, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/04/2011)
19. SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Emenda do Divórcio: Cedo para Comemorar*. IBDFAM, 21/07/2010, Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=648>> Acesso: 15 abr. 2011
20. Apelação Cível Nº 70040844375, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/04/2011
21. Agravo de Instrumento Nº 70039285457, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/10/2010 (grifo nosso)
22. DELGADO, Mário Luiz. *A nova redação do § 6.º do art. 226 da CF/1988: Por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro*. Âmbito Jurídico, Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8785>. Acesso em 09/05/2011
23. DINIZ, Maria Helena apud DORETTO, Fernanda; CRUZ, Thyago. *A Emenda Constitucional 66/2010 e a partilha dos bens comuns do casal por ocasião da dissolução do casamento* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 317
24. DONIZETTI, Elpídio. *A EC N. 66/2010 e sua repercussão no processo civil* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 368
25. PEREIRA, Sérgio Gischkow. Calma com a separação e o divórcio! Site da Magistratura do Rio Grande do Sul, 23/07/10, Disponível em: <<http://magrs.net/?p=13910>> Acesso: 08/03/2011 (grifo nosso)
26. DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. Acesso em 11/05/2011
27. DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. Acesso em 09/05/2011
28. MARIA HELENA DINIZ apud DORETTO, Fernanda; CRUZ, Thyago. Op. cit., p. 319
29. Apelação Cível 1.0011.10.000370-3/001, 7ª Câmara Cível, TJMG, relator: Des. Wander Marotta, julgamento em 09/11/2010
30. CNJ – Pedido de Proveidências nº 0005060-32.2010.2.00.0000. 12ª Sessão. Relator Cons. Jefferson Kravchychyn. Julgado em 14/09/2010
31. BRASIL, CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>> Acesso em: 12/07/13
32. DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. Acesso em 11/05/2011
33. DANELUZZI, Maria Helena; MATHIAS, Maria Lígia. *Aspectos processuais da nova sistemática do divórcio* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 406
34. DONIZETTI, Elpídio. *A EC N. 66/2010 e sua repercussão no processo civil* in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 369
35. Cf. Glauber Salomão Leite, *A Emenda do divórcio: o fim da separação de direito?* In *ibidem*, p. 182
36. DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. Acesso em 13/05/2011
37. *Ibidem*, acesso em 13/05/2011

A REVISTA DA UNICORP

38. HESSE, Konrad apud NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010, p. 179
39. MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3ª Ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 79
40. DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. Acesso em 13/05/2011
41. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A emenda constitucional do divórcio e o Código Civil* in Tribuna do Direito, São Paulo, ano 18, nº 210, outubro de 2010, p. 8
42. A mesma idéia é adotada por FARIAS, Cristiano Chaves de. *A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito* (concessão do divórcio e continuidade do procedimento para os demais pedidos cumulados) in FERRAZ, Carolina (Org.). *O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 411-422
43. Entendimento esposado por MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.147
44. Entendimento defendido por DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 1ª.ed. 2ª. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p.34
45. OLIVEIRA, Euclides de. *Separação ou Divórcio? Considerações Sobre a EC 66*, IBDFAM, 04/10/2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=682>> Acesso em: 16/04/2011
46. Cf. PIRES, Adelino. Op. cit. Acesso em: 9 maio 2011
47. Nesse sentido, Luis Felipe Brasil Santos e Gilberto Schäfer.
48. NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Op. cit., p. 127
49. BRANQUINHO, Wesley Marques. *O novo divórcio: Emenda Constitucional nº 66*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2571, 16 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16997>>. Acesso em: 15 maio 2011.
50. CRUZ, Thyago. *A Emenda Constitucional nº 66/2010 e suas implicações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.doretto.adv.br/?intSecao=158&intConteudo=847>>. Acesso em: 03/04/2011
51. DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. Acesso em 13/05/2011
52. MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*, Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 39ª Ed., 2009, p.319
53. COSTA, Alexandre Araújo. *Hermenêutica Jurídica*. Disponível em <<http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/>> Acesso em: 4 mai 2011
54. ibidem
55. FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 2ª edição, Coimbra: Arménio Amado,1963, p. 134
56. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 197
57. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad.: Joao Baptista Machado. 6ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998.