

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Rafaela de Sousa Gomes

O DIVÓRCIO NO BRASIL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/2010:
EFEITOS POSITIVOS TRAZIDOS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Rio de Janeiro

2018

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Rafaela de Sousa Gomes

O DIVÓRCIO NO BRASIL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/2010:
EFEITOS POSITIVOS TRAZIDOS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Maria Regina Fernandes

Rio de Janeiro

2018

Rafaela de Sousa Gomes

O DIVÓRCIO NO BRASIL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/2010:
EFEITOS POSITIVOS TRAZIDOS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Nota ()

Professor:

Prof.^a Maria Regina Fernandes – Orientador

Rio de Janeiro

2018

AGRADECIMENTOS

À Deus e ao nosso Senhor Jesus, que através da sua misericórdia ajudou-me, dando forças quando pensei em desistir e saúde, sem nunca me deixar perder a fé.

Ao meu filho Leonardo, que mesmo tão jovem e as vezes incapaz de entender a grandeza do seu ser, foi capaz de despertar em minha vida a vontade de seguir adiante, a vontade de buscar algo melhor, a vontade de lutar por sonhos que eu nem sabia que ainda existiam. Te amo meu filho.

À minha família, mãe, pai e irmã, que com todas as dificuldades possíveis, formaram a base da minha história e do meu caráter, pelo amor, incentivo e apoio.

À minha orientadora Prof.^a Maria Regina Fernandes, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas correções e incentivos, bem como, a todo corpo docente e a todos os profissionais desta universidade, em especial a Prof.^a Elisabete Cuim, pelo apoio final.

À Paulo Henrique Nonato, meu grande incentivador e orientador. Quem me mostrou o caminho do Direito. Exemplo de caráter, dedicação, perseverança e inteligência. Sou imensamente orgulhosa e agradecida por tudo.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar as modificações e os efeitos trazidos no processo legal do Divórcio, através do advento da Emenda Constitucional n.º 66/2010, no Ordenamento jurídico Brasileiro. Sugerida e proposta por um grupo de juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, entidade que reúne magistrados, psicólogos, advogados, psicanalistas, promotores de justiça, sociólogos e tantos outros profissionais que atuam nas relações de família e seus conflitos, que tiveram a intenção de adequar o sistema jurídico à realidade da vida da sociedade brasileira, cujo o ordenamento jurídico já não respondia mais quanto aos anseios e suas necessidades. Originada, assim, como a “PEC do Divórcio” (PEC n. 28, de 2009), a Emenda Constitucional n.º 66/2010, foi finalmente promulgada em 13 de julho de 2010 e deu nova redação ao § 6º do art. 226, da Constituição Federal de 1988, dissolvendo, assim, o casamento civil pelo divórcio e, com isso, o instituto da separação judicial do nosso ordenamento jurídico. Foram considerados as mudanças benéficas trazidas pela alteração constitucional para a vida da sociedade brasileira, bem como, para o próprio Poder Judiciário, devido a duplicidade de procedimentos para dar fim ao casamento. Foi realizada uma pesquisa exploratória utilizando-se o levantamento bibliográfico, com consulta a obras de alguns autores, bem como, pesquisa em sites, periódicos, revistas especializadas, jurisprudências, analisando casos do cotidiano, como forma de metodologia. Aplicou-se, na presente pesquisa, comentários e a opinião de alguns autores, que foram cruciais para chegar a conclusão que a Emenda Constitucional n.º 66/2010, trouxe para o ordenamento jurídico Brasileiro grandes benefícios, principalmente para a vida do casal, que já estava sofrendo com o fim do afeto, do desamor e, encontra um meio menos doloroso e mais sadio, quando não há mais uma possível reconciliação.

Palavras-chave: Direito de Família. Divórcio. Emenda Constitucional n.º 66/2010. Separação judicial. Culpa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 O NOVO DIVÓRCIO NO BRASIL.....	09
2.1 HISTÓRIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/2010.....	11
2.1.1 Objeto.....	13
2.1.2 Posições Doutrinárias	14
3 O FIM DA PRÉVIA SEPARAÇÃO JUDICIAL.....	17
4 EXTINÇÃO DO PRAZO DA SEPARAÇÃO DE FATO PARA O DIVÓRCIO.....	22
4.1 EXTINÇÃO DA CULPA.....	24
5 ASPECTOS PROCESSUAIS.....	28
5.1 DEMANDAS DO NOVO DIVÓRCIO.....	31
5.1.1 Divórcio Extrajudial.....	31
5.1.2 Divórcio Judicial.....	32
5.1.3 Divórcio Litigioso.....	34
6 CONCLUSÃO.....	37
7 REFERÊNCIAS.....	39
ANEXO A - Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010.....	42
ANEXO B - Resolução nº 120 de 30 de setembro de 2010, do CNJ	44
ANEXO C - Resolução nº 35 de 24 de abril de 2017, do CNJ.....	45

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família tem passado por grandes modificações ao longo dos anos no Brasil, em decorrência das transformações político-sociais, e o Divórcio foi uma grande conquista para a sociedade brasileira. Originada através da promulgação da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, depois de um longo caminho percorrido, haja em vista a influência negativa da Igreja e do próprio meio jurídico, ela veio para regular os casos de dissolução da sociedade conjugal, o que foi um grande avanço para época.

Sendo que, a conquista não foi plena! A sociedade conjugal só se dissolvia com a morte de um dos cônjuges, pela nulidade a anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio. Mas, para haver a concretização do divórcio, nesta época, era necessário o prazo de três (3) anos de separação judicial e comprovação da causa da separação, o que veio a mudar após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe uma grande transformação no sistema, senão vejamos abaixo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 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.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.¹ (grifo nosso).

Com essa nova sistemática, houve redução do prazo de separação de fato para dois (2) anos e separação judicial para um (1) ano, dando fim a identificação da culpa, como entendeu Lara:

¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Com a Constituição de 1988 o indivíduo passou a ser mais importante do que seu próprio patrimônio, sendo assim eliminado o caráter obstaculizador da separação, deixando-a de ser necessária para a obtenção do divórcio e perdendo significativamente sua relevância no ordenamento jurídico, já que passou a não ser elemento obrigatório para se dissolver a sociedade e vínculo conjugal. Assim, a Lei Maior de 1988 aboliu o caráter patrimonialista da separação, importando-se muito mais com a dignidade da pessoa dos cônjuges, ao possibilitar, inclusive, o divórcio direto, respeitando o princípio da autodeterminação e da deterioração factual.²

Mas, mesmo com essa nova sistemática, persistiu a existência de requisitos, para dissolver a sociedade conjugal. Por esta razão, devido os anseios da sociedade brasileira e do novo entendimento no ordenamento jurídico, o legislador entendeu que era necessário haver mudança, era necessário extinguir o lapso temporal e a culpa, pois não havia mais espaço dentro da sociedade brasileira desses institutos, e por essa razão, foi finalmente promulgada a Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010, conforme entendimento brilhante de Dias:

Por isso foi tão festejada a Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6.º do art.226 da CF. Com um só golpe o paradigma de todo o Direito das Famílias, pois fez desaparecer a separação judicial, eliminou prazos e a perquirição das causas da dissolução da sociedade conjugal. Além disso, sepultou a esdruxula dicotomia, de nenhuma compreensão perante os jurisdicionados, das existências de dissolução da sociedade conjugal, através da separação, e dissolução do vínculo matrimonial, através do divórcio.³

Portanto, a modificação constitucional foi de suma importância, pois trouxe mudança no paradigma sobre o tema, cujo o Estado se afastou da intimidade do casal, sendo os mesmos responsáveis por seus atos e suas escolhas, não sendo necessários prazos, respostas, motivos para comprovar a dissolução da sociedade conjugal, bastando o fim do desamor, a insatisfação de ambos os cônjuges, reconhecendo a autonomia de ambos os cônjuges, pessoas principais e fundamentais na lide.

2 O NOVO DIVÓRCIO NO BRASIL

² LARA, Paula Maria Teclas. **Comentários à Emenda Constitucional n.66/2010**. Disponível: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Paula%20Maria%20Teclas%20Lara>>. Acesso em: 07 out. 2018.

³ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC**. 3ª. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 32.

Com o passar dos anos, muitas críticas começaram a ser feitas acerca do modelo adotado pelo ordenamento jurídico pátrio com relação à dissolução do matrimônio. Segundo alguns estudiosos, a sociedade teria evoluído e não subsistiriam quaisquer razões para o prolongamento do sofrimento do casal pelos longos anos. Consoante Amaral:

A separação judicial foi mantida, após o Brasil ter se tornado um país divorcista, por uma questão meramente psicológica. Por ser um país basicamente católico houve, à época dos estudos a respeito da aprovação do divórcio, uma intensa pressão de representantes da Igreja e seus fiéis que se mostravam radicalmente contrários a uma figura jurídica que pudesse dissolver o matrimônio. Assim, sob tais pressões, foi mantida a figura da separação como um degrau se chegasse ao divórcio. Seria como se o divórcio estivesse longe dos casais separados. Mas nossa sociedade evoluiu, os costumes são outros e o divórcio é quase sempre buscado, seja para que se estabeleça um novo casamento, seja para colocar um "ponto final" no matrimônio por questões emocionais e psicológicas daqueles que um dia já formaram um casal.⁴

Tornando-se, assim, comum a prática do divórcio, quando há intenção de encerrar a sociedade e o vínculo conjugal. Atualmente, na sociedade brasileira, é fácil se divorciar. A pessoa pode se casar de manhã e se divorciar à tarde, por exemplo. Mas só foi possível esse marco, após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 66/2010, que trouxe vários benefícios praticidade para os casais cujo o amor não existe mais, como o divórcio direto, sem a necessidade de prévia separação judicial.

As recentes modificações constitucionais e legislativas no Direito de Família denotam, num mais claro exemplo de que a lei é o reflexo da sociedade para a qual é produzida, as alterações pelas quais passou o conceito de família. Segundo Dias:

É imperioso reconhecer que a família não acabou ante a possibilidade de sua dissolução ocorrer de modo simplificado. Pelo contrário, a família se fortaleceu, rearranjou-se. Tornou-se mais afeto do que mera obrigação de sua manutenção. A família contemporânea mudou e o seu conceito se pluralizou. Não mais cabe falar em família, mas em famílias. Migrar de um relacionamento para o outro já não causa reação social.⁵

Mesmo depois de admitida a dissolução do vínculo conjugal, o divórcio era, de todas as formas, dificultado pelo ordenamento. A separação, mesmo de comum acordo, exigia que

⁴AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. **O fim da separação judicial e o divórcio direto**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2007/11/23/327284485.asp>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

⁵DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

os cônjuges estivessem há, pelo menos, um ano casados. A separação litigiosa, por seu turno, estava sujeita à identificação de culpados, estando apenas o considerado inocente legitimado para propor a ação. Mesmo depois de obtida a separação judicial, a Constituição Federal exigia que se aguardasse o prazo de um ano para a sua conversão em divórcio, enquanto o divórcio direto condicionava-se ao decurso do prazo de dois anos da separação de fato.

Contudo, não há mais quem permaneça em um matrimônio falido, que deixou de corresponder ao modelo de felicidade idealizado, não havendo, portanto, motivos a justificar que o Estado adentrasse na seara da liberdade e da autonomia dos indivíduos de forma a dissuadir o casal de desfazer um vínculo que, em razão do fim do afeto, do desamor, não mais existia.

Esse é o ponto crucial do projeto de pesquisa. Demonstrar o quão benéfico foi a alteração constitucional no Ordenamento jurídico brasileiro e para a vida dos maiores envolvidos no tema proposto, os casais. Com essa inovação foi suprimido os dois anos de separação que era requisito fundamental, bem como, a busca por um culpado, quando tratava-se de divórcio litigioso, para fazer valer a ideia de divorciar-se a qualquer momento, que a parte desejar, após a sua decisão em se divorciar. Não alterando o conceito ou a existência de uma sociedade conjugal, como alguns doutrinadores defenderam assim que a Emenda Constitucional n.º 66/2010, foi promulgada, mas mudando apenas a forma de sua extinção.

Louvável alteração constitucional em tela, a qual cuidou de permitir o divórcio direto sem requisito de separação judicial prévia, buscando desburocratizar o desenlace matrimonial em razão do fim do afeto que unia o casal, trazendo assim, uma maneira mais célere, sem a interferência do Estado, como pontifica Dias:

Acabou a injustificável interferência do Estado na vida dos cidadãos. Enfim passou a ser respeitado o direito de todos de buscar a felicidade, que não se encontra necessariamente na manutenção do casamento. Muitas vezes, a chance de ser feliz depende do seu fim. Ao extirpar do texto as expressões que limitavam seu alcance, o legislador libertou o instituto do divórcio de suas amarras históricas e provocou uma mudança de paradigma, cuja assimilação em sua inteireza pode chegar a ser agressiva para espíritos conformados com os princípios então vigentes. A EC 66/2010 mudou o valor contido na norma constitucional.⁶

Sem contar, que o Poder Judiciário também ganhou com a alteração constitucional, pois com o fim dos procedimentos judiciais da separação e depois do próprio divórcio em si,

⁶DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 22.

teve grande diminuição das demandas judiciais, extinguindo com os processos dessa natureza.

Portanto, com o casamento, há o surgimento da sociedade conjugal e do vínculo. Contudo, antes era possível terminar-se com a sociedade, mas mantinha-se o vínculo, atualmente, após a Emenda Constitucional n.º 66/2010, a sociedade conjugal e o vínculo terminam simultaneamente com o divórcio, o que é um grande marco para o Direito de Família e a sociedade brasileira.

2.1 HISTÓRIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/2010

A Emenda Constitucional n.º 66/2010, determinou uma tremenda revolução na disciplina do Divórcio no Brasil. Sugerida e proposta por um grupo de juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, entidade que reúne magistrados, psicólogos, advogados, psicanalistas, promotores de justiça, sociólogos e tantos outros profissionais que atuam nas relações de família e seus conflitos, que tiveram a intenção de adequar o sistema jurídico à realidade da vida da sociedade brasileira, cujo o ordenamento jurídico já não respondia mais quanto aos anseios e suas necessidades.

Originada, assim, como a “PEC do Divórcio” (PEC n. 28, de 2009), a Emenda Constitucional n.º 66/2010, foi finalmente promulgada em 13 de julho de 2010 e deu nova redação ao § 6º do art. 226, da Constituição Federal de 1988, dissolvendo, assim, o casamento civil pelo divórcio e, com isso, o instituto da separação judicial do nosso ordenamento jurídico.

Assim, vale a pena confrontarmos o texto original do §6º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, com a sua atual redação, dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010:

ART. 226, §6º, DA CF/1988 – REDAÇÃO ORIGINAL	ART. 226, §6º, DA CF/1988 – REDAÇÃO ATUAL
“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”.	“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Fonte: A autora

Neste sentido, cumpre definir que, com a Emenda Constitucional nº 66/2010 operou-se a elevação do divórcio direto, sem prévia separação judicial, sem qualquer requisito, inclusive temporal, como única modalidade de dissolução voluntária do vínculo conjugal, sepultando, por fim, a discussão quanto à culpa no fim do casamento, inclusive, extinguindo também o prazo mínimo para dissolução do vínculo conjugal.

Algumas justificativas de alguns Deputados foram de suma importância para a propositura e aprovação da referida emenda, que mostrava como era o contexto social e histórico da época. Senão vejamos o que disse Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia (PEC 413/2005):

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. Por outro lado, essa providência salutar, de acordo com valores da sociedade brasileira atual, evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com todo o caudal de constrangimentos que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes a separação. Levantamentos feitos das separações judiciais demonstram que a grande maioria dos processos são iniciados ou concluídos amigavelmente, sendo insignificantes os que resultaram em julgamentos de causas culposas imputáveis ao cônjuge vencido.⁷

Na mesma linha de raciocínio, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC 33/2007) justificou a modificação constitucional da seguinte maneira abaixo:

Por outro lado, a preferência dos casais é nitidamente para o divórcio que apenas prevê a causa objetiva da separação de fato, sem imiscuir-se nos dramas íntimos; afinal, qual o interesse público relevante em se investigar a causa do desaparecimento do afeto ou do desamor? O que importa é que a lei regule os efeitos jurídicos da separação, quando o casal não se entender amigavelmente, máxime em relação à guarda dos filhos, aos alimentos e ao patrimônio familiar. Para tal, não é necessário que haja dois processos judiciais, bastando o divórcio amigável ou judicial.⁸

Mas, algumas críticas foram feitas ao Projeto. Membros a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil entendiam que a aprovação da referida Emenda causaria a banalização do casamento, como transcrito abaixo:

A CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) criticou nesta quinta-feira (21) a aprovação em primeiro turno pela Câmara dos

⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54.

⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

Deputados de proposta que elimina a exigência de um prazo mínimo de separação para os casais quererem o divórcio.

Na opinião do vice-presidente da entidade, dom Luiz Soares Vieira, ao se facilitar o fim do casamento, acaba-se “banalizando” a questão. ‘Se facilitar muito, eu acho que se banaliza mais ainda o matrimônio, que já está banalizado. O único problema é esse. Daqui a pouco, a pessoa vai na frente de qualquer juiz e diz que não é mais casada e depois vai na frente de qualquer ministro de igreja e casa de novo. É banalizar demais uma coisa que é muito séria.’⁹

No entanto, a facilitação do divórcio direto não banaliza o instituto do casamento e o que se busca é a dissolução menos burocrática e gravosa para o casal, para que na verdade as pessoas envolvidas possam ser felizes com outras pessoas, realizando outros matrimônios.

Com o parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, no Senado Federal, a então PEC n.º 28 de 2009, teve pronunciamento favorável do Senador Demóstenes Torres, transcrito abaixo:

Ora, o Estado atual é bem menos tutelar que o de trinta anos atrás, e, quanto à sociedade hodierna, as dúvidas e temores que acometeram diversos segmentos dos anos 70 do século passado estão, hoje, todos dissipados, inclusive o de que, ‘do dia seguinte à aprovação do divórcio, não restaria, no País, um só casamento’. O que se observa é que a sociedade brasileira é madura para decidir a própria vida, e as pessoas não se separam ou divorciam apenas porque existem esses institutos. Portanto, não é a existência do instituto *divórcio* que desfaz casamentos, nem a imposição de prazos ou *separações intermediárias* que o impedirá.¹⁰

Portanto, essas mudanças foram benéficas para a vida da sociedade brasileira, bem como, para o próprio Poder Judiciário, devido a duplicidade de procedimentos que eram utilizados para dar fim ao casamento.

2.1.1 Objeto

A aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010 pretendeu facilitar a implementação do divórcio no Brasil, passando o divórcio ser um diretopotestativo do cônjuge, sem depender de prazos, culpa, extinguindo qualquer pré-requisito temporal ou fático para decretação do divórcio. Atualmente, no Direito Brasileiro, os cônjuges podem ser casar de manhã e se divorciar no dia seguinte, por exemplo.

⁹ ANDRADE, Cláudia; **Para CNBB, PEC do Divórcio ‘banaliza’ o casamento; OAB defende mudança na lei.**, reportagem de Cláudia Andrade. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/05/21/ult5772u4070.jhtm?action=print>>. Acesso em: 18 out 2018.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3ª. ed.-São Paulo: Saraiva, 2016, p.57.

Podemos citar dois pontos fundamentais como modificação na legislação:

- 1) O fim da prévia separação judicial, como requisito essencial para se divorciar;
- 2) A extinção da exigência de prazo da separação de fato para dar fim a dissolução do vínculo matrimonial;

Os seguintes pontos serão objeto de tópicos específicos.

2.1.2 Posições Doutrinárias

Como toda mudança constitucional não faltaram, à época, pessoas e estudiosos do Direito contrárias, embora minoritárias a favor da modificação provocada pela Emenda Constitucional.

A passagem de Dias retratou bem como foi feita a interpretação da referida modificação constitucional, transcrita abaixo:

A singeleza do texto da Emenda Constitucional 66/10, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, ensejou interpretações várias: muitos aplausos e algumas críticas. Posições favoráveis e contrárias floresceram. Há opiniões para todos os lados. Conclusão, ninguém sabe bem o que fazer! Os notários e registradores estão temerosos de aplicar as novas regras por receio de descumprirem a lei. Os juízes, no entanto, estão ávidos para acabar com processos que tramitam a longos anos e que não têm resultado prático algum, a não ser atender ao desejo de vingança de um do par.¹¹

A primeira alegação surgiu no sentido de que a Emenda Constitucional não seria autoaplicável e não poderia ser implementada antes de regularmente pela lei ordinária. Nesse sentido, Pereira indagou:

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. Muitos pensam assim. A Constituição fala que o casamento é dissolvido pelo divórcio; 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.¹²

¹¹DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35.

¹²PEREIRA, Sérgio Gischkow. Calma com a separação e o divórcio! **Zero Hora**, n. 16402, 20 jul. 2010.

Mas, para outros doutrinadores houve o entendimento que a Emenda Constitucional n.º 66/2010 era autoaplicável sim, assim como ocorreu ao longo da Emenda Constitucional n.º 09/1977, que instituiu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda assim, surgiu a segunda alegação sobre a não exclusão expressa do instituto da separação judicial do texto constitucional, o que foi rechaçada por Veloso, conforme podemos verificar abaixo:

Numa interpretação histórica, sociológica, finalística, teleológica do texto constitucional, diante a nova redação do art. 226, § 6.º, da Carta Magna, sou levado a concluir que a separação judicial ou por escritura pública foi figura abolida em nosso direito, restando o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial.¹³

Nada obstante, mesmo após um ano da promulgação da Emenda Constitucional n.º 66/2010, alguns Tribunais continuaram com o entendimento que a separação judicial não foi extinta, como se pode verificar da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 70042978304, da Oitava Câmara Cível, daquele Tribunal, em textual abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA QUE O FEITO PROSSIGA COMO AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA.

1. A aprovação da Emenda Constitucional n.º 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n.º 4.657/42).

POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.¹⁴

¹³VELOSO, Zeno. **O novo divórcio e o que restou do passado**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n.º 70042978304**, Oitava Câmara Cível, julgado em 14 jul 2011. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70042978304&ano=2011&codigo=1264407>. Acesso em: 22 out. 2018.

Assim sendo, para alguns entendedores, a Emenda Constitucional n.º 66/2010 não alterou em nada a situação da dissolução do vínculo conjugal, o que é um pensamento equivocado, pois este entendimento foi apoiado por uma corrente conservadora, que tentou preservar a separação judicial e dificultar a extinção do casamento sem intervenção do Estado na vida pessoal dos cônjuges.

E ainda teve aquele entendimento, já comentado no presente trabalho, que não tinha nada de jurídico, no sentido de que o divórcio direto banalizava o casamento, o que é insignificante e equivocado, pois podemos notar em nosso dia-a-dia que o número de casamentos aumentou. As pessoas não se casam pensando em ser separar!

A modificação constitucional só veio para facilitar a vida daqueles que convivem com o desamor, que estão infelizes. Este é o entendimento brilhante de Dias, em textual:

Certamente ninguém acredita que alguém vai casar simplesmente porque ficou mais fácil se separar. Ora, quem está feliz não vai se divorciar somente porque agora o procedimento é mais rápido. Ao contrário, houve significativo aumento do número de casamentos, pois a tendência é as pessoas oficializarem suas uniões, o que estava sendo evitado pelos entraves legais à sua dissolução.¹⁵

Mas, apesar do entendimento minoritário da doutrina contrária a mudança constitucional, pode-se dizer que a alteração constitucional acabou com a separação judicial, bem como, com a exigência de prazos e com a busca pela culpa, de um dos cônjuges. A mudança constitucional acabou com a exigência de lapso temporal, deu fim à culpa e extinguiu a separação judicial e esse foi o entendimento majoritário da doutrina, que será objeto de tópicos específicos no presente trabalho.

3 O FIM DA PRÉVIA SEPARAÇÃO JUDICIAL

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 41.

O fim da prévia separação judicial, como requisito essencial para se divorciar, foi uma das medidas mais benéficas para a vida do casal, pois como já tido na presente, para um casal se divorciar era necessário estarem separados judicialmente por mais de um ano, como transcrevia o Art. 226, §6º, da Constituição Federal: “...O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano...”, para só depois desse tempo converter a separação judicial em divórcio.

Sob o ponto de vista psicológico, com o seu fim evitou-se a duplicidade de processos que o casal era obrigado a percorrer para então chegar ao Divórcio, que hoje é feito de maneira direta. Sob o ponto de vista jurídico, com o fim da separação judicial, tanto a sociedade conjugal, bem como, o vínculo matrimonial são desfeitos, o que permite um novo casamento. E sob o ponto de vista econômico, o fim da separação judicial veio para evitar gastos judiciais desnecessários, que eram utilizados por conta da duplicidade dos procedimentos jurídicos que eram adotados.

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, se um casal tivesse o desejo de se divorciar, tinham que requerer a separação judicial, que dava fim aos deveres de coabitação e fidelidade, aguardar o prazo de um ano, separados judicialmente, para só depois desse prazo converter a separação judicial em divórcio, A separação judicial dissolvia a sociedade conjugal, mas, persistia, ainda, o vínculo matrimonial, conforme estabelecia o Art. 1.576 do Código Civil, em textual:

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.¹⁶

Sendo assim, pessoas separadas não podiam contrair novo matrimônio, ficavam “presas”, umas as outras, tendo que esperar um lapso temporal, porque entendia o Legislador que este prazo era necessário para que os separados pensassem, analisassem se realmente queriam se divorciar, no intuito de obter a conciliação do casal. Mero costume da sociedade brasileira do passado.

¹⁶BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

Além do mais, ficou demonstrado no dia-a-dia forense, que eram pouquíssimos casos em que ocorria a reconciliação do casal que estava separado judicialmente, e mesmo para aqueles que já estavam divorciados, como bem salientou Gagliano:

Ademais, uma simples observação do dia a dia forense permite constatar que não são tão frequentes os casos em que há um arrependimento posterior à separação judicial, dentro de um enorme universo de separações que se convertiam em divórcios.¹⁷

Diante disso, logo após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 66/2010, diversos Tribunais de Justiça do Brasil, começaram a enfrentar a questão, afirmando expressamente sobre a extinção da separação judicial. Um dos primeiros acórdãos brasileiros sobre o tema, foi julgado pelo Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no processo n.º 0315694-50.2010.8.13.0000, tendo o julgamento ocorrido em 21 de outubro de 2010 e o acórdão publicado em 12 de novembro de 2010, em textual abaixo o trecho do julgado:

É de se registrar que a doutrina vem entendendo que a edição da EC 66/10 extirpou do nosso ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, prevendo como forma de extinção do vínculo matrimonial apenas o divórcio, o que geraria, por certo, superveniente impossibilidade jurídica do pedido formulado na ação originária deste recurso, culminando na extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não obstante, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais, tenho que deve ser possibilitada às partes a oportunidade de requerer a conversão de seu pedido de separação judicial em divórcio, porquanto é cediço que a extinção do processo os obrigará a manejar novo feito, agora pleiteando o divórcio, para que seja logrado seu objetivo, no sentido do desfazimento do vínculo matrimonial.

Ora, não se desconhece a existência de vedação absoluta de alteração na causa de pedir ou no pedido após o saneamento do processo; entretanto, tendo em vista a situação extraordinária ora verificada com a edição recente da mencionada emenda, não se olvidando, ainda, que em caso de acordo entre as partes quanto à conversão do pedido em divórcio nenhum prejuízo lhes restará, deve a providência em comento ser adotada, a meu modesto sentir.¹⁸

¹⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 60.

¹⁸Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG - **Agravo de Instrumento - Cv 1.0699.10.003675-4/001**, Relator(a): Des.(a) Dídimo Inocêncio de Paula, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/10/2010, publicação dasúmula em 12/11/2010)

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=76C681DF6FF8414BD80C280019D41E6C.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0315694-50.2010.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso: 01 nov. 2018.

No mesmo sentido, outros Tribunais de Justiça começaram a seguir a mesma linha, conforme se extrai do mesmo brilhante acórdão:

Os juízes, na imensa maioria, também concluíram pelo fim da separação judicial.

Maria Luiza Póvoa Cruz, juíza da 2ª Vara de Família de Goiânia/GO e jurista renomada, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico não contempla mais a possibilidade de separação, determinou a intimação de todas as partes que estavam em processo de separação a transformarem suas ações em pedido de divórcio. O fim da separação também já foi acolhido nas varas de família nas comarcas de Salvador, Maceió e Belo Horizonte.

O juiz da 1ª Vara de família de Belo Horizonte, professor Newton Teixeira de Carvalho, uma das maiores autoridades em Direito de Família no Brasil, leciona que não há mais separação no direito brasileiro, deixando de ser um estágio necessário ao divórcio. Uma interpretação literal e apressada da EC nº 66/2010, no sentido da manutenção da separação, é revogar a própria Constituição, que elegeu como princípio maior das entidades familiares o afeto. O desamor antecede ao divórcio. Existindo afeto, nenhum dos cônjuges pensará em se divorciar. Não existindo afeto o caminho único e natural é o divórcio e quanto mais rápido, menos traumatizante será. Orienta ainda que quanto às ações de separação em andamento, deve o juiz facultar às partes, no prazo de dez dias, requererem a conversão do pedido de separação em divórcio. Caso não modificado o pedido, de separação para divórcio, os autos deverão ser extintos, por impossibilidade jurídica do pedido. Nos novos pedidos de separação, ajuizados após a EC nº 66/2010, autos também deverão, de plano, ser extintos, por impossibilidade jurídica do pedido, eis que não há mais separação no direito brasileiro."¹⁹

Não só os Tribunais de Justiça dos Estados do Brasil começaram a ter o entendimento sobre o fim da separação judicial, bem como, diversas instituições respeitáveis, seguiram pela mesma linha. É o caso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, cuja a Assessoria Jurídica, Assejur, orientou o órgão a aplicar imediatamente a nova lei do Divórcio, da seguinte maneira:

Jurídica (ASSEJUR), da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro (DPGE-RJ), orientou o órgão a aplicar imediatamente a nova lei do divórcio.

Em nota, a ASSEJUR recomenda à DPGE-RJ, a publicação no site da entidade, da revogação tácita dos artigos 1571, caput, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576, 1578, 1580, 1702 e 1704, todos da Lei 10406/02 (Código Civil), uma vez que, com a promulgação da Emenda Constitucional

¹⁹ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento - Parecer do Ministério Público.** JUSBRASIL, 2010. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2375080/artigo-emenda-do-divorcio-ec-n-66-2010-e-separacao-judicial-em-andamento-parecer-do-ministerio-publico>. Acesso em: 25 set. 2018.

66/2010, não é mais possível a realização da separação judicial e a discussão da culpa no rompimento do casamento.

No mesmo texto Assejur orienta, inclusive, que seja feito o pedido de conversão das ações de separação judicial em tramite para ações de divórcio.²⁰

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, ao aprovar a Resolução n.º 120/2010, deu fim ao lapso temporal de dois anos de separação de fato para realizar o divórcio e permitiu que os cônjuges separados judicialmente ou extrajudicialmente poderiam converter a separação em divórcio diretamente no cartório de notas, no sentido de esclarecer para os aplicadores da Lei a alteração constitucional e a importância de ver respeitado o princípio da celeridade, em textual abaixo:

RESOLUÇÃO N. 120, DE 30 DE SETEMBRO DE 2010

Altera dispositivos da Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, CONSIDERANDO o que foi deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 112ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de setembro de 2010, no julgamento do Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000

RESOLVE: Art. 1º. O artigo 52 da Resolução CNJ n. 35 passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 52. Os cônjuges separados judicialmente, podem, mediante escritura pública, converter a separação judicial ou extrajudicial em divórcio, mantendo as mesmas condições ou alterando-as. Nesse caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento do casamento.

Art. 2º. Fica revogado o artigo 53 da Resolução n. 35.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Cezar Peluso.²¹

Nada obstante, mesmo após o entendimento do Legislador, Juízes, Desembargadores, Doutrinadores, Ministros, sobre a extinção da separação judicial, o Novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, optou por manter a referência sobre o instituto da separação, que ao meu ver, só serviu para levantar novamente as discussões sobre a manutenção ou não da separação judicial, que não cabem no momento, pois o entendimento quase unânime da doutrina e da jurisprudência é no sentido de sua extinção.

²⁰IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **A Defensoria Pública aplica a nova Lei do Divórcio**, de 22 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/noticia/3748/Rio+de+Janeiro%3A+Defensoria+P%C3%BAblica+aplica+a+nova+Lei+do+Div%C3%B3rcio>>.

Acesso em: 08 nov. 2018

²¹CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 120, de 30 de setembro de 2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/resolucoes/Resolucao_n_120-GP.pdf. Acesso em: 08 nov 2018

Ou, entendeu o legislador que a expressão “separação”, citada em diversos artigos do Novo Código de Processo Civil, se refere a separação de fato ou de corpos, mas, como a matéria é contemporânea e será discutida nos Tribunais, que juntamente com a doutrina, interpretaram o termo “separação” e sua aplicação no ordenamento jurídico. Como bem salientou Dias, abaixo:

O simples fato de o Código de Processo Civil – sancionado após a modificação constitucional levada a efeito pela EC 66/2010 – fazer referência à separação, não é suficiente para reintroduzir o instituto no panorama jurídico. Tampouco se pode dizer que a nova legislação processual teve a intenção de manter a possibilidade de haver somente o término da sociedade conjugal (CC 1.571 III). Trata-se de atribuição que não lhe compete, e sim às normas de direito material, que têm a incumbência de criar, modificar e extinguir direitos.

Com o ressurgimento do debate, cabe à doutrina e à jurisprudência a tarefa de salvaguardar a soberania da Constituição Federal e a aplicabilidade dos princípios orientadores do Direito. Do contrário, se estará chancelando a possibilidade de o legislador ordinário derrogar emendas constitucionais; se estará admitindo leis de processo editando regras de direito material.²²

Até lá, podemos concluir, que, desapareceu do nosso ordenamento jurídico, com a promulgação da Emenda, o instituto da prévia separação judicial como elemento essencial para o divórcio direto.

4 EXTINÇÃO DO PRAZO DA SEPARAÇÃO DE FATO PARA O DIVÓRCIO

²²DIAS, Maria Berenice. **Divórcio: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 62.

A segunda alteração mais significativa trazida através da Emenda Constitucional n.º 66/2010, foi o término do lapso temporal, que existia entre a separação de fato e a decretação do divórcio direto. Antes, persistia a obrigatoriedade de mais de dois anos de separação de fato, sem reconciliação, para só depois desse prazo, o casal efetivamente romper o vínculo matrimonial e se divorciar.

Para tornar a comparação mais clara vamos tomar o seguinte exemplo: Pedro e Maria se casaram em 2000, separando-se de fato em 2005, somente poderiam pugnar pelo divórcio direto a partir de 2007, quando completado o lapso temporal de 2 anos. Essa era a forma utilizado antigamente.

Com a nova redação do Art. 226, § 6º, da Constituição Federal, reforçou a ideia de que o divórcio se caracterizou em um simples direito potestativo a ser exercido por um dos cônjuges, independente de prazo, motivos, qualquer outra circunstância ou condição. Ninguém é mais obrigado a permanecer unido a outrem se esta não for a sua vontade! Mesmo que o outro não concorde. Como bem salientou Gagliano:

Um dia, uma semana, um mês, um ano ou uma década após o casamento, pouco importa, qualquer dos cônjuges, concluindo não querer mais permanecer matrimonialmente unido ao outro, poderá formular pedido de divórcio pela via administrativa (se observados os requisitos do art. 1.124-A do CPC) ou judicial.²³

No novo sistema, não há mais nenhuma condição impeditiva da decretação do fim do vínculo, nem causa específica para decretação do divórcio, convertendo o Direito Brasileiro em um dos mais liberais do mundo, com relação a dissolução do vínculo matrimonial. Bastando a certidão de casamento para requerer o divórcio, sem discussão quanto ao lapso temporal da separação de fato do casal, ou, como já dito, qualquer outra causa de descasamento.

Agora, depois da modificação constitucional, pode surgir uma dúvida: Será que é realmente razoável não haver nenhum prazo para que o casal possa refletir quanto ao pedido de descasamento? Será que é justo a solução dada pela Emenda no sentido de considerar o divórcio um direito potestativo, sem causa específica pra seu deferimento?

²³GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 68.

Talvez o casal que passa por este momento doloroso, poderia admitir um prazo mínimo para amadurecer a decisão de ruptura. Mas aí cabe uma outra pergunta: Será que é mesmo dever do Estado estabelecer prazo para reflexão?

Certamente que não. Se a decisão é somente do casal, não cabe o Estado intervir na manifestação de vontade de ambos ou um dos cônjuges, sob pena de violação do princípio da intervenção mínima do Direito de Família. E se a intenção é ter prazo de separação de fato para que o casal possa “pensar” sobre o fim do casamento, que prazo seria este. Um mês? Um ano? E por que dois?

Como já salientado acima, a decisão é do casal. É personalíssima. Portanto, correta a modificação constitucional, não cabendo ao Estado estabelecer qualquer prazo ou qualquer condição para o divórcio, como bem defende Dias:

A dissolução do casamento sem a necessidade do implemento de prazos ou identificação de culpados tem também um efeito simbólico. Deixa o Estado de imiscuir-se na vida das pessoas, tentando impor a manutenção de vínculos jurídicos quando não mais existem vínculos afetivos.²⁴

Hoje, então, com o novo sistema temos o seguinte: Se Maria se casa com João e, um mês depois, descobre que não o ama mais (e isso acontece...), poderá pedir o divórcio. Simples. Sem prazos, sem causas. Pede simplesmente porque há o desamor entre eles. E não há causa mais justa do que esta? E não há motivo mais forte do que esse? Nesta linha de raciocínio defende Dias:

Mas há teorias outras para justificar a desnecessidade de impor a manutenção do casamento quando este não é o desejo de um ou de ambos os cônjuges. Baseado no paradigma do desamor, no qual ninguém é obrigado a viver com aquele que não ama e, por consequência, não é feliz, e não faz o outro feliz, é que se constrói o pensamento da extinção da culpa para a concretização da dissolução da sociedade conjugal. Assim surge a Teoria da Deterioração Factual, que é baseada na liberdade de escolha, no princípio da autodeterminação que os cônjuges possuem para decidir pela constituição, manutenção e extinção da entidade familiar. Essa teoria seria verdadeiro instrumento de proteção ao direito a uma vida digna, à vida privada, ao direito de liberdade e à intimidade. Na verdade, essa teoria vislumbra proteger todos esses direitos constitucionalmente previstos, aplicando o princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada e nas relações pessoais dos cidadãos.²⁵

²⁴DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.33.

²⁵DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 43.

Achar que a solução dada pela Emenda Constitucional n.º 66/2010 conduziu a divórcios impensados, com a impossibilidade de reconciliação, não nos convence. Afinal, como já dito no presente trabalho, cabe ao casal decidir pelo fim de sua união, e não ao Estado. E mesmo se depois de divorciados, decidirem se casar novamente, podem fazê-lo, sem problema algum, sem nenhum impedimento.

Cabe também ressaltar que caso o casal entenda que a união não está dando mais certo, mais querem analisar, pensar mais um pouco, existe hoje a separação de fato, diferente dessa separação de fato que existia antes da Emenda e separação de corpos, que são alternativas possíveis após o fim da separação judicial, como bem salienta Dias:

Separção de fato e separação de corpos não se confundem. A diferença é que uma ocorre quando cessa a vida em comum, daí o nome, separação de fato. A simples cessação da convivência termina com a sociedade conjugal, sem a necessidade de ser buscado tal efeito em juízo.

Já a separação de corpos depende da chancela estatal, quer por meio de medida cautelar de afastamento do lar, quer por consenso do casal. Era utilizada quando ainda não estava implementado o prazo para a separação judicial ou o divórcio. Assim, para quem deseja chancelar o fim da união, mas não quer dissolver o vínculo matrimonial, a separação de corpos é a alternativa.

Quer na separação de fato, quer na de corpos, os cônjuges mantêm o estado de casados, e podem restabelecer a sociedade conjugal sem haver a necessidade de formalizar a reconciliação. Portanto, quando o casal tem dúvida se deseja se divorciar ou não, a separação de fato ou de corpos produz todos os efeitos da extinta separação judicial.²⁶

A legislação atual oferece, portanto, duas possibilidades: ou as pessoas são casadas ou são divorciadas. Podem também se separarem – de fato ou de corpos – opção benéfica para o casal que não tem certeza ainda sobre o divórcio. Abrem mão da condição de casados e dos deveres do casamento, podendo qualquer um dos cônjuges constituir união estável com outra pessoa.

4.1 EXTINÇÃO DA CULPA

Quando um dos cônjuges decidia se divorciar, era obrigado a comprovar a ruptura da vida comum há mais de um ano ou atribuir ao outro a culpa pelo fim da união, assim dispõe o Art. 1.572 do Código Civil, que foi alterado após a Emenda Constitucional n.º 66/2010. O

²⁶DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017, p. 158.

único jeito que existia para um só cônjuge propor a ação de separação judicial antes do referido prazo, era necessário imputar culpa ao outro cônjuge.

Essa culpa era caracterizada por conduta desonrosa ou prática em ato que importasse grave violação dos deveres matrimoniais, demonstrando, também, que tal postura tornava a vida comum insuportável. O rol de condutas transcritas no Art. 1.573, do Código Civil, ressuscitou o antigo rol do Código Civil de 1916 e foi um retrocesso, criticado pela doutrina, pois entendeu o legislador que cabia ao magistrado interpretar quem seria o culpado, erroneamente.

Acontece que só o cônjuge inocente podia propor a ação apontando um culpado, o réu, se baseando nos motivos elencados no Art. 1.573 do Código Civil, *In Verbis*:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I – adultério;

II – tentativa de morte;

III – sevícia ou injúria grave;

IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V – condenação por crime infamante;

VI – conduta desonrosa;

Parágrafo único: O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.²⁷

Assim, desnecessária e inútil o rol taxativo para orientar sobre quais condutas poderiam ser utilizadas por aqueles que se sentiam inocentes, para imputar ao outro culpabilidade pela separação. Imaginai a dificuldade que era averiguar qual dos cônjuges era considerado culpado ou não diante de uma crise conjugal.

Para nosso entendimento, o único motivo para tal separação seria o desamor, o fim do afeto. Quando a relação conjugal se torna insuportável, de difícil convivência entre o casal, atrapalha a vida de ambos, da família, dos filhos, e levam esse problema para fora do próprio convívio conjugal, gerando diversos problemas externos. Ao nosso ver, isso por si só já é o suficiente para a decisão sobre o fim da relação conjugal, sem culpas, sem responsáveis diretos, sem elementos subjetivos, como bem salienta Gagliano:

Não temos a menor dúvida em afirmar que se afigura mais adequada, justa e razoável a linha de pensamento que proscreeve da seara familiarista a discussão do elemento subjetivo (culpa ou dolo), ainda que parcela firme da jurisprudência brasileira, interpretando as normas até há pouco em vigor, aduza a necessidade de sua discussão com o fito de se fixarem

²⁷BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

determinados efeitos colaterais decorrentes do casamento: fixação dos alimentos e uso do nome.²⁸

A manutenção da culpa anteriormente só se justificava por dois motivos: o uso do nome e fixação dos alimentos. No caso do uso do nome, caso o cônjuge que tivesse adotado o nome do outro ao casar e fosse declarado culpado, só poderia permanecer com esta identificação caso o outro, dono do nome, não se opusesse. Caso o contrário, quem havia adotado o nome ao casar, deveria comprovar que a modificação causaria dano à sua identidade ou identificação com os filhos. Com a Emenda, não há mais a necessidade de justificar a vontade de permanecer ou não com nome de casado.

E no caso dos alimentos, o cônjuge culpado só tinha direito aos alimentos quando ficasse demonstrado que não tinha disposição para o trabalho e nem parentes que pudessem o ajudar. E ainda assim, o valor dos alimentos limitava-se ao indispensável a sobrevivência. Com a Emenda, esse entendimento desapareceu e não persiste a ideia de restringir o montante dos alimentos a favor de quem foi o culpado.

Nada obstante, a culpa já vinha perdendo prestígio dentro do nosso ordenamento jurídico, antes da modificação constitucional. Para parte da doutrina e da jurisprudência brasileira já não era levado em consideração a busca por um culpado, pois a própria propositura da ação judicial já rompia com o vínculo conjugal e a ausência de prova de culpa já não ensejava improcedência da ação, como demonstrado nos julgados abaixo:

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. CULPA. Já se encontra sedimentado o entendimento de que a caracterização da culpa na separação mostra-se descabida, porquanto seu reconhecimento não implica em nenhuma seqüela de ordem pública. Precedentes desta Corte. ALIMENTOS. Não faz jus a alimentos a mulher que tem qualificação profissional, está inserida no mercado de trabalho há mais de vinte anos e ainda dispõe de condições de incrementar sua renda mensal, tendo em vista o reduzido horário de trabalho – apenas quatro horas diárias. PARTILHA DE BENS. Indevida a determinação de partilha de bens na razão de 50% para cada um dos consortes sem que antes seja realizada a avaliação do patrimônio e oportunizada às partes a formulação de pedido de quinhão. Deve-se evitar ao máximo o indesejado condomínio. Apelo parcialmente provido. Divórcio decretado (Ap. Cív. 70021725817, TJRS, 7ª Câmara Cív., Rel. Maria Berenice Dias, j. em 23/04/2008 – segredo de justiça).²⁹

²⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 103.

²⁹BRASIL – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **Ap. Cív. 70021725817**, TJRS, 7ª Câmara Cív., Rel. Maria Berenice Dias, j. em 23/04/2008 – segredo de justiça. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112619545/apelacao-civel-ac-70047754296-rs/inteiro-teor-112619555?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 nov. 2018.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. [...] 2. Requerida a separação judicial com fundamento na existência de culpa, é possível ser decretada a separação do casal sem imputação de causa a nenhuma das partes quando não restarem devidamente comprovados os motivos apresentados, mas ficar patente a insustentabilidade da vida em comum. 3. Em razão da ausência de consenso entre as partes, a partilha dos bens não pode ser realizada na sentença que julgou a ação de separação, devendo ser adotado o procedimento determinado pelo §1º. do art. 1.121 do Código de Processo Civil. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido (STJ, REsp 886744/MG, 4ª. T. Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 11/02/2010).³⁰

Portanto, o único motivo para decretação do divórcio é o fim do afeto, sem imposição de culpas ou identificação de causas, como bem salientou Dias:

Ao se excluir a culpa, doa-se à pessoa a possibilidade de extinguir seu casamento de maneira digna, conferindo também uma oportunidade de exercício de cidadania plena. Pablo Stolze é enfático em afirmar: Resta claro que, se o único fundamento para a decretação do divórcio é a falência afetiva da relação, afigura-se inteiramente desnecessária a análise da culpa.³¹

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 886744/MG, 4ª. T. Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 11/02/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8588959/recurso-especial-resp-886744-mg-2006-0170497-8/inteiro-teor-13674485?ref=juris-tabs> . Acesso em: 25 nov. 2018.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75.

5 ASPECTOS PROCESSUAIS

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 66/2010, restou evidente diversas modificações ocorridas dentro do Direito de Família, principalmente no procedimento judicial do divórcio, cuja a separação judicial foi extinta.

Mesmo sem alterações infraconstitucionais, a implantação da modificação do novo sistema foi imediata, pois o divórcio já constava no Código Civil, e os tribunais e juízes passaram a implantar a novidade. Aplicando-se, o seu entendimento, no que coubesse, para simplificar a vida do casal e desafogar o Judiciário, devido a tantos procedimentos que eram utilizados antes da entrada em vigor da Emenda.

Com relação a **competência material**, cabe a autoridade judiciária brasileira “em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional”, assim disciplina o Art. 23, III, do novo Código de Processo Civil brasileiro. Regra absoluta, pois exclui qualquer outra autoridade judiciária.

Quanto a **competência territorial**, para o processamento da ação de divórcio, houve um avanço, através do novo Código de Processo Civil brasileiro, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que modificou a regra anterior, que previa o foro da residência da mulher como o competente para propor a ação. Hoje a regra é a seguinte:

Art. 53. É competente o foro:

I – para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

- a) de domicílio do guardião de filho incapaz;**
- b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;**
- c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;**

II – de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III – do lugar:

- a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;
- b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;
- c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;
- d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;
- e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;
- f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

IV – do lugar do ato ou fato para a ação:

a) de reparação de dano;

b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;

V – de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.³²

Quanto a **legitimidade**, a ação de divórcio é personalíssima, conforme dispõe o Art. 1.582 do Código Civil brasileiro, só podendo fazer o seu pedido os cônjuges, sendo certo que ninguém além deles compreendem o ato da separação, devendo os mesmos serem capazes. Mas se caso, algum deles, for incapaz (por exemplo: doença mental), caberá ao curador, ascendente ou irmão propor a ação e esta incapacidade deve ser reconhecida judicialmente, através de ação de interdição, como bem salientou Tartuce e Simão:

Assim como a ação de separação judicial, a ação de divórcio é personalíssima, pois o seu pedido somente cabe aos cônjuges (art. 1.582 do CC). Mas no caso de incapacidade do cônjuge para propor a ação (exemplo: cônjuge interditado), a lei prevê a legitimidade do curador, do ascendente ou do irmão. Discute-se a legitimidade do MP em casos tais, já que a lei não a prevê nesse dispositivo especial. Visando afastar essa dúvida, o PL 6.960/2002 pretende introduzir a legitimidade do Ministério Público.³³

Com relação ao **rito processual**, como não há mais classificação entre divórcio direto e indireto, resta definir se o divórcio é consensual, quando o pedido é conjunto, por ambos os cônjuges, com o procedimento de jurisdição voluntária, conforme os arts. 731 e 732 do novo Código de Processo Civil. E se o divórcio é litigioso, quando o pedido é feito somente por um cônjuge em face do outro, de acordo com as regras dos arts. 693 a 699 do novo Código de Processo Civil. Tramitando os dois procedimentos em segredo de justiça.

O novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015, inovou ao trazer para o ordenamento jurídico brasileiro a mediação e a conciliação, criando uma audiência obrigatória, antes da apresentação da contestação do réu, para que as partes possam conversar e se possível realizar um acordo. O divórcio, por se enquadrar nas “ações de família”, é um tema delicado e sensível, pois envolve pessoas e seus sentimentos, e para tanto o legislador incluiu no rol de obrigatoriedade de audiência de mediação e conciliação, buscando sempre a conciliação, conforme os arts. 693,694 e 695, do novo Código de Processo Civil, em textual abaixo:

³²BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 25 nov.2018.

³³TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**. v.5. 2. ed. - São Paulo: Método, 2007, p.221.

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor de auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§1.º. O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º. A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3.º. A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4.º. Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.³⁴

Mas, é fundamental respeitar a autonomia de vontade dos cônjuges, a decisão dos mesmos, quando ocorre a efetiva falência da relação efetiva, principalmente o seu direito potestativo, claro, depois de cessar toda forma de conciliação, respeitando a legislação processual.

Com relação a **citação**, como já citado acima no art. 695, do novo Código de Processo Civil, ela é feita de forma pessoal, não trazendo no mandado de citação a cópia da inicial, contendo apenas os dados importantes para a audiência, para preservar as partes envolvidas e não trazer mais feridas com o fim da relação conjugal, cujo o réu só obterá conhecimento da mesma na audiência ou, se preferir, comparecer perante o juízo e ler diretamente a petição.

Outro fato importante sobre esta citação é que ela não abre prazo para contestação, funcionamento apenas como uma forma da parte contrária obter conhecimento sobre a ação judicial, tendo o réu obrigatoriamente comparecer à audiência de mediação e conciliação, cujo o prazo de 15 (quinze) dias começará a correr após a audiência.

³⁴BRASIL. Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 25 nov.2018.

Com relação a **partilha de bens**, o divórcio pode ser realizado sem que haja prévia partilha de bens, podendo ser resolvida a demanda posteriormente, por via própria. Mas, recomenda-se proceder a divisão dos bens, pois caso haja separação de fato, antes da decretação do divórcio, o regime de bens do casamento é rompido.

5.1 DEMANDAS DO NOVO DIVÓRCIO

Como já visto na presente, o Divórcio, após a Emenda Constitucional n.º 66/2010, dissolve o vínculo do casamento. Pode ser requerido a qualquer tempo e a qualquer momento. Até mesmo no dia do casamento. Não há mais inquirição de culpa. Não há mais lapso temporal. A única forma de dissolver o casamento é através do divórcio, seja ele consensual – se for o desejo de ambos os cônjuges – ou litigioso, quando se dá por iniciativa de um único par.

Pode ser feito extrajudicialmente, em Cartório de Notas, na presença de um tabelião, por escritura pública, caso este seja o desejo de ambos, consensualmente, com fulcro na Lei n.º 11.441 de 04 de janeiro de 2017, bastando que não haja filhos menores ou incapazes e que a esposa não esteja grávida, pois recentemente o CNJ determinou a alteração da Resolução n.º 35/2007, que trata sobre o assunto, para proteger os direitos do nascituro, no caso de haver outro filho do casal ou na divisão de bens do casal.

5.1.1 Divórcio Extrajudicial

Antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 66/2010, atendendo os reclamos da sociedade brasileira, foi aprovada a Lei n.º 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que institui a possibilidade do divórcio ser extrajudicial, pela via administrativa, realizado perante a Tabelião, em Cartório de Notas ou Registrais, através de escritura pública.

A presente inovação trouxe desburocratização procedimental ao divórcio, agilidade e economia, pois pode ser feito no mesmo dia, observando o prazo de algumas certidões ficarem prontas, caso tenha bens a partilhar. Sem contar que o valor é mais acessível do que no procedimento judicial. Trouxe também benefícios para o Poder Judiciário, pois não é mais necessário a figura mediadora do juiz, desafogando-o de tantos procedimentos desnecessários. Já demonstrava, à época, o avanço com relação a livre autonomia de vontade dos cônjuges, que veio em definitivo, finalmente em 2010, através da Emenda Constitucional n.º 66/2010.

Entretanto, há requisitos para este procedimento: Não ter o casal filhos menores ou incapazes, concordância de ambos os cônjuges e que a esposa não esteja grávida, alteração recentíssima ocorrida em 2016 pelo Conselho Nacional de Justiça, que modificou a Resolução n.º 35/2007, no sentido de proteger os direitos do nascituro, conforme art. 34, da Resolução n.º 35 de 24 de abril de 2017, em textual:

Art. 34. As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.

Parágrafo único. As partes devem, ainda, declarar ao tabelião, na mesma ocasião, que o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico, ou ao menos, que não tenha conhecimento sobre esta condição. (Incluído pela Resolução n.º 220, de 26.04.2016)³⁵

É necessária também a assistência de advogados, para lavratura da escritura, medida de proteção da livre autonomia de vontade dos cônjuges. E pode ser feito em qualquer tabelionato de notas, por livre escolha dos cônjuges, não se submetendo as regras de competência do novo Código de Processo Civil.

Também pode-se resolver na seara extrajudicial as questões sobre partilha de bens, alimentos dos filhos maiores e sobre o nome que adotarão os cônjuges.

Portanto, já era claro que a sociedade brasileira já vinha mudando, deixando para trás uma cultura marcada pelo sacramental matrimônio, pela imposição da igreja. Já não cabia mais deixar o Estado decidir sobre fim do afeto do casal, intervindo em suas vidas e por este motivo, depois de alguns anos foi promulgada finalmente a Emenda Constitucional n.º 66/2010.

Atualmente, o procedimento do divórcio extrajudicial é bem mais utilizado do que o divórcio judicial, inclusive sendo até incentivado e orientado pelos advogados, quando não há causa impeditiva. Resolve-se a vida do casal em alguns dias, acabando com o sofrimento daqueles que já se encontram abalados pelo fim do amor.

5.1.2 Divórcio Judicial

O divórcio judicial está amparado pelo Código Civil brasileiro (art. 1.571). Além de dissolver o casamento, é uma das causas do fim da sociedade conjugal. O divórcio só se tornou

³⁵CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n35-24-04-2007-presidencia.pdf. Acesso em: 08 nov. 2018.

possível no Brasil, como já comentamos, a partir da Lei n.º 6.515/1977.

Antes da Emenda Constitucional n.º 66/2010, era aplicado através de duas modalidades distintas: **direto** – exigia apenas a separação de fato do casal – ou o **indireto** – decorria da conversão da sentença de separação anterior, transitada em julgado – mas, tal sistema perdeu o sentido, pois após a Emenda, foi extinto o instituto jurídico da separação. Atualmente, todo divórcio é direto, chamando-se apenas divórcio.

Vale a pena trazeremos uma notícia interessante da Agência Brasil, de 04 de dezembro de 2008, que demonstrou como o divórcio facilitou a vida do casal:

O Brasil registrou, em 2007, 916.006 casamentos civis – 2,9% a mais do que em 2006 (889.828) -, segundo as Estatísticas do Registro Civil divulgadas hoje (4) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Já o número de divórcio e separações foi de 231.329. Ou seja, uma dissolução para cada quatro uniões civis.

Instituído em 1978, o divórcio atingiu sua maior taxa em 2007, segundo o IBGE, quando teve crescimento superior a 200%, desde 1984, passando de 0,46%, em 1984, para 1,49%, em 2007. Em números absolutos, os divórcios concedidos passaram de 30.847, em 1984, para 179.342, em 2007.

Segundo os técnicos que coordenaram a pesquisa, o aumento do número de divórcios pode ser explicado por dois fatores principais: mudança de comportamento na sociedade brasileira e criação da Lei 11.441, de janeiro de 2007, que desburocratizou os procedimentos de separações e de divórcios consensuais, permitindo aos cônjuges dissolver o casamento, por meio de escritura pública, em qualquer tabelionato do país.

As Estatísticas do Registro Civil também indicam que os homens casam pela primeira vez, em média, aos 29 anos e as mulheres, aos 26 anos.

Em 2007, os divórcios diretos, aqueles que não passam por uma separação judicial, representaram 70,9% do total registrado no país.

Em relação à natureza das separações no Brasil, em 2007, a maior parte foi consensual (75,9%). As separações não consensuais representaram 24,1% do total. Entretanto, no período de 1997 a 2007, observou-se um declínio de 5,9 pontos percentuais nas separações de natureza consensual. Paralelamente, as separações não consensuais cresceram de 16.411, em 1997, para 24.960, em 2007.

Em 2007, a conduta desonrosa ou grave violação do casamento foi o motivo mais frequente das separações judiciais de natureza não consensual – 10,5% delas foram requeridas por mulheres e 3,2%, por homens. A separação de fato foi fundamento da ação de 10,3% do total de separações. A proporção de separações não consensuais requeridas pela mulher (17,5%) foi significativamente maior que as pedidas pelos homens (6,6%). O estudo destaca ainda que as mulheres que têm a guarda de filhos menores representavam, em 2007, 89,1% dos casais divorciados. Esse elevado percentual de responsabilidade para com a guarda de filhos menores é um dos fatores que explica o maior número de homens divorciados que voltam a se casar com mulheres solteiras, segundo a pesquisa³⁶

³⁶VILLELA, Flávia. **Um em cada quatro casamentos acaba em divórcio, revela pesquisa do IBGE.** Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/12/04/materia.2008-12-04.1214458292/view>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Nada obstante, atualmente o divórcio judicial só é utilizado por um único motivo: para aqueles casos em que há filhos menores e incapazes entre os cônjuges ou quando somente um par tem o desejo de se divorciar, que seria o divórcio litigioso, que será objeto do próximo tópico. Nada impede que o casal procure a via extrajudicial, quando não há filhos menores e incapazes, mas por garantia constitucional nada impede o acesso à justiça.

E somente quando não há senso comum entre o casal que se busca a seara judicial, pois atualmente não há a necessidade de comprovar alguma culpa, ou lapso temporal, bastando a manifestação de um único cônjuge de se divorciar, cabendo ao juiz decretar o divórcio, pois ninguém é mais obrigado a permanecer casado contra a sua vontade.

5.1.3 Divórcio Litigioso

Com o fim da separação judicial, tendo o divórcio o reconhecimento de um direito potestativo, onde se encaixaria o divórcio litigioso? Atualmente, se encaixa nas hipóteses em que os cônjuges não se acertaram ainda quanto aos efeitos jurídicos da separação, tais como: divisão do patrimônio familiar, guarda dos filhos, alimentos e uso do nome.

Anteriormente, na separação litigiosa, só poderia propor a ação o cônjuge considerado inocente, ainda quando a culpa era requisito para propor a ação de divórcio, como já tratamos no presente trabalho. Somente o cônjuge inocente tinha legitimidade para propor a ação, apesar de, a jurisprudência na época entender que não tinha tanta relevância a separação litigiosa por culpa.

Como o instituto da separação foi extinto, através da Emenda Constitucional n.º 66/2010, não há mais no que se falar em culpa. A culpa foi extinta. Só se permite o divórcio litigioso para discutir as questões que não envolvam os motivos do divórcio ou de qualquer prazo, como já dito, alimentos, guarda dos filhos e etc, como bem demonstrado na Ementa abaixo, da jurisprudência atual dos Tribunais de Justiça brasileiros:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. ART. 292 DO CPC. CULPA NA SEPARAÇÃO. FATO IRRELEVANTE. GUARDA DOS FILHOS MENORES ESTABELECIDADA EM CONFORMIDADE COM AS AVALIAÇÕES PSICOLÓGICAS. REGIME DE VISITAÇÃO EQUILIBRADO. PARTILHA DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. DÍVIDAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO FAMILIAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Trata-se de divórcio litigioso em que postula o autor a guarda dos dois filhos menores, por responsabilizar a mulher pela separação, bem como a

reforma da sentença no ponto em que estabeleceu a partilha de bens e silenciou sobre o rateio de dívidas contraídas.

2. É possível a cumulação de pedidos em ação de divórcio litigioso, conforme previsto no art. 292 do [CPC](#), desde que os pedidos sejam compatíveis entre si e adequados ao rito eleito, além de competente o juiz para conhecer e julgar todos eles.

3. A discussão acerca da culpa na separação judicial ou no divórcio viola os direitos e garantias fundamentais, em especial o direito à intimidade, à privacidade e à dignidade da pessoa humana, sendo impertinente para a solução do conflito conjugal diante da indisponibilidade dos direitos envolvidos.

4. No que tange aos filhos menores, diante da análise das melhores condições para o exercício da guarda, deve sempre prevalecer o interesse do menor, interesse este que se sobrepõe a quaisquer outros juridicamente tutelados.

5. Avaliações psicológicas apontam para a conveniência da guarda de um dos filhos com o pai e do outro com a mãe, sendo que a convivência dos filhos entre si e com o outro genitor se dará aos finais de semana alternados, conforme o regime de visitação acolhido na sentença.

6. Inexistência de provas de que os bens móveis relacionados nos autos não tenham sido adquiridos na constância do casamento.

7. Se não há provas de que a dívida contraída pelo apelante contou com o consentimento da apelada e visou atender ao interesse e proveito do casal, não há como considerá-la para fins de divisão do patrimônio do ex-casal.

8. Desprovimento do recurso.(TJ-RJ - APL: 00289910220088190066 RJ 0028991-02.2008.8.19.0066, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 23/10/2013, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/12/2013 15:01).³⁷

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE BENS. O patrimônio e as dívidas contraídas na constância do casamento pelo regime da comunhão parcial de bens devem ser divididos igualitariamente entre o casal. Ausente prova capaz de afastar a partilha na forma determinada na sentença. Apelação cível desprovida. (Apelação Cível Nº 70078010956, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 29/08/2018).³⁸

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LITIGIOSO. RECONVENÇÃO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PERÍODO ANTERIOR AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Uma pretensão da parte ré em desfavor do autor deve ser apresentada em ação autônoma ou por intermédio de reconvenção, exceto nos casos em que prevista a possibilidade de pedido contraposto ou em ações de caráter dúplice. 2. A ação de divórcio litigioso não se reveste de natureza dúplice, ou seja, não possibilita ao réu fazer pedidos em sede de contestação, somente podendo ser feito pedido em sede de reconvenção, como ocorreu no caso em tela em que o réu pede o reconhecimento de união estável anterior ao casamento. 3. Esta Corte de Justiça vem admitindo a cumulação de pedidos referentes a partilha de bens adquiridos na constância do

³⁷BRASIL – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJ-RJ - **APL: 00289910220088190066 RJ 0028991-02.2008.8.19.0066**, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 23/10/2013, Décima Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: 03/12/2013.

³⁸BRASIL – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJ-RS - **AC: 70078010956 RS**, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 29/08/2018. Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: 03/09/2018.

casamento, assim como de eventual união estável vivida entre os litigantes, mormente pelo fato de que a pretensão aduzida em reconvenção é compatível com a ação previamente ajuizada, as partes são as mesmas, o juízo é competente para conhecer de ambas as ações e o rito adotado é o ordinário, atendendo, assim, o regramento preconizado pelo art. 327, § 2º, do CPC. 4.Agravo provido, decisão reformada.³⁹

Portanto, não resta dúvidas que o divórcio litigioso só se admite quando há ausência de acordo entre o casal, por qualquer motivo, por questões externas da própria dissolução do casamento, transferido para o Poder Judiciário a decisão para estas questões, por vontade própria.

³⁹BRASIL – Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal - TJ-DF **07141940220178070000** - Segredo de Justiça 0714194-02.2017.8.07.0000, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 31/01/2018, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: 05/02/2018.

3 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o avanço com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 66/2010 foi de extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro, pois instituiu um novo sistema para a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial.

O sistema anterior era falho e já vinha sofrendo alterações através do entendimento de alguns Tribunais de Justiça brasileiro. Era falho porque expunha os cônjuges, que já se encontravam fragilizados com o fim do amor e ainda tinham que se separar, aguardar prazos, indo contra liberdade de decidir sobre suas vidas. Era falho porque exigia a interferência do Estado, em relações que muitas das vezes já não existiam entre os cônjuges, já estavam mais do que findas, já dissolvidas pelo fim do afeto.

A Emenda Constitucional n.º 66/2010, que alterou o § 6º. Do art. 226 da Constituição Federal, extinguiu a prévia separação judicial, dispondo que a única forma de dissolução do casamento civil se dá pelo divórcio. Acabou com o lapso temporal entre a separação judicial e o divórcio, não sendo mais necessário dois procedimentos para finalmente o casal se divorciar. Acabou com a culpa de um dos cônjuges, quando somente um par tinha a vontade de dissolver o vínculo matrimonial e tinha a obrigação de demonstrar o “culpado” pelo fim da vida comum.

Não há mais justificativas para impor a manutenção do casamento, quando este não é o desejo de ambos o casal. O desamor, o fim de afeto, já são motivos suficientes para o fim da relação conjugal e nada pode dificultar a sua dissolução do casamento. O Estado deve assegurar a forma mais benéfica e menos dolorosa aos cônjuges. A nova ordem judicial veio para atender os anseios da sociedade brasileira.

A nova alteração constitucional não modificou a modalidade do divórcio extrajudicial, uso administrativo para o divórcio, realizado em Tabelionato de Notas, por meio de escritura pública, quando há consenso entre o casal, que não tenham filhos menores e incapazes e que a esposa não esteja grávida. Quando há consenso entre o casal, mas há filhos menores e incapazes, o caminho a seguir é o divórcio judicial. E quando não há consenso entre o casal e entendimentos diferentes com relação a guarda dos filhos, alimentos, partilha de bens, a modalidade adotada é o divórcio litigioso.

Prevalecem, assim, o respeito aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Autonomia Privada, da Intervenção Mínima do Estado e da Economia e Celeridade processual, desafogando o Poder Judiciário de vários procedimentos para dar fim ao casamento civil.

O novo divórcio representa adequação legislativa aos anseios da sociedade brasileira, pois respeita os novos arranjos familiares e valoriza o real motivo da união entre os casais: o afeto, o amor. O Estado reconheceu, finalmente, que, não existindo mais amor, afeto, entre os cônjuges, não há mais motivo para dificultar o fim do matrimônio.

Nada obstante, com o divórcio, nada impede, entre os divorciados, a busca por um novo afeto, por um novo amor, em busca da felicidade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. **O fim da separação judicial e o divórcio direto.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2007/11/23/327284485.asp>>. Acesso em: 29 jun 2018.

ANDRADE, Cláudia. **Para CNBB, PEC do Divórcio ‘banaliza’ o casamento; OAB defende mudança na lei** Disponível em:<<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/05/21/ult5772u4070.jhtm?action=print>>. Acesso em: 18 out. 2018.

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento - Parecer do Ministério Público.**JUSBRAZIL, 2010. Disponível em:<<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2375080/artigo-emenda-do-divorcio-ec-n-66-2010-e-separacao-judicial-em-andamento-parecer-do-ministerio-publico> . Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. **Código Civil.** Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 nov 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 25 nov.2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em: 02 set 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG - **Agravo de Instrumento-Cv 1.0699.10.003675-4/001**, Relator(a): Des.(a) Dídimo Inocência de Paula , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/10/2010, publicação da súmula em 12/11/2010) <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=76C681DF6FF8414BD80C280019D41E6C.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0315694-50.2010.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 01 nov 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJ-RJ - **APL: 00289910220088190066** RJ 0028991-02.2008.8.19.0066, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 23/10/2013, Décima Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: 03/12/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento N° 70042978304**, Oitava Câmara Cível, julgado em 14 jul 2011. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70042978304&ano=2011&codigo=1264407>. Acesso em: 22 out 2018.

BRASIL. Tribunal e Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJ-RS - **AC: 70078010956 RS**, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 29/08/2018. Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: 03/09/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **Ap. Cív. 70021725817**, TJRS, 7ª Câm. Cív., Rel. Maria Berenice Dias, j. em 23/04/2008 – segredo de justiça. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112619545/apelacao-civel-ac-70047754296-rs/inteiro-teor-112619555?ref=juris-tabs> . Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 886744/MG**, 4ª. T. Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 11/02/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8588959/recurso-especial-resp-886744-mg-2006-0170497-8/inteiro-teor-13674485?ref=juris-tabs> . Acesso em: 25 nov. 2018.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n35-24-04-2007-presidencia.pdf. Acesso em: 08 nov. 2018.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 120, de 30 de setembro de 2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/resolucoes/Resolucao_n_120-GP.pdf . Acesso em: 08 nov. 2018

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio**: Emenda Constitucional n.º 66/2010 e o CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **A Defensoria Pública aplica a nova Lei do Divórcio**, 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/noticia/3748/Rio+de+Janeiro%3A+Defensoria+P%C3%BAblica+aplica+a+nova+Lei+do+Div%C3%B3rcio>>. Acesso em: 08 nov 2018.

LARA, Paula Maria Tecles. **Comentários à Emenda Constitucional n.66/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Paula%20Maria%20Tecles%20Lara>>. Acesso em: 07 out. 2018.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Calma com a separação e o divórcio! **Zero Hora**, n. 16402, 20 jul 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família.v.5.2.** ed.São Paulo: Método, 2007, p.221.

VELOSO, Zeno. **O novo divórcio e o que restou do passado.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 23 out 2018.

VILLELA, Flávia. **Um em cada quatro casamentos acaba em divórcio, revela pesquisa do IBGE.** Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/12/04/materia.2008-12-04.1214458292/view>. Acesso em: 25 nov. 2018.

ANEXO A - EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226.

.....

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 13 de julho de 2010.

Mesa da Câmara dos Deputados	Mesa do Senado Federal
Deputado MICHEL TEMER	Senador JOSÉ SARNEY
Presidente	Presidente
Deputado MARCO MAIA	Senador HERÁCLITO FORTES
1º Vice-Presidente	1º Secretário
Deputado RAFAEL GUERRA	Senador JOÃO VICENTE CLAUDINO
1º Secretário	2º Secretário
Deputado NELSON MARQUEZELLI	Senador MÃO SANTA
4º Secretário	3º Secretário
Deputado MARCELO ORTIZ	Senador ADELMIR SANTANA
1º Suplente	2º Suplente
	Senador GERSON CAMATA
	4º Suplente

Este texto não substitui o publicado no DOU 14.7.2010

ANEXO B -RESOLUÇÃO Nº 120 DE 30 DE SETEMBRO DE 2010, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Altera dispositivos da Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

O Presidente do Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

Considerando o que foi deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 112ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de setembro de 2010, no julgamento do Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000;

Resolve:

Art. 1º O art. 52 da Resolução CNJ nº 35 passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 52. Os cônjuges separados judicialmente, podem, mediante escritura pública, converter a separação judicial ou extrajudicial em divórcio, mantendo as mesmas condições ou alterando-as. Nesse caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento do casamento.

Art. 2º Fica revogado o art. 53 da Resolução nº 35.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Cezar Peluso

ANEXO C - RESOLUÇÃO Nº 35 DE 24 DE ABRIL DE 2017, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Ementa: Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

Origem: Presidência

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e tendo em vista o disposto no art. 19, I, do Regimento Interno deste Conselho, e

CONSIDERANDO que a aplicação da Lei nº 11.441/2007 tem gerado muitas divergências;

CONSIDERANDO que a finalidade da referida lei foi tornar mais ágeis e menos onerosos os atos a que se refere e, ao mesmo tempo, descongestionar o Poder Judiciário;

CONSIDERANDO a necessidade de adoção de medidas uniformes quanto à aplicação da Lei nº 11.441/2007 em todo o território nacional, com vistas a prevenir e evitar conflitos;

CONSIDERANDO as sugestões apresentadas pelos Corregedores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal em reunião promovida pela Corregedoria Nacional de Justiça;

CONSIDERANDO que, sobre o tema, foram ouvidos o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação dos Notários e Registradores do Brasil;

RESOLVE:

Seção I

DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL

Art. 1º Para a lavratura dos atos notariais de que trata a [Lei nº 11.441/07](#), é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

Art. 2º É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial.

Art. 3º As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.)

Art. 4º O valor dos emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 1º da [Lei nº 10.169/2000](#), observando-se, quanto a sua fixação, as regras previstas no art. 2º da citada lei.

Art. 5º É vedada a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro (Lei nº 10.169, de 2000, art. 3º, inciso II).

Art. 6º A gratuidade prevista na Lei nº 11.441/07 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais.

Art. 7º Para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei nº 11.441/07, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído.

Art. 8º É necessária a presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras decorrentes da Lei 11.441/07, nelas constando seu nome e registro na OAB.

Art. 9º É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 10. É desnecessário o registro de escritura pública decorrente da Lei nº 11.441/2007 no Livro "E" de Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, entretanto, o Tribunal de Justiça deverá promover, no prazo de 180 dias, medidas adequadas para a unificação dos dados que concentrem as informações dessas escrituras no âmbito estadual, possibilitando as buscas, preferencialmente, sem ônus para o interessado.

Seção II

DISPOSIÇÕES REFERENTES AO INVENTÁRIO E À PARTILHA

Art 11. É obrigatória a nomeação de interessado, na escritura pública de inventário e partilha, para representar o espólio, com poderes de inventariante, no cumprimento de obrigações ativas ou passivas pendentes, sem necessidade de seguir a ordem prevista no art. 990 do [Código de Processo Civil](#).

Art. 12. Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes, inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais. ~~vedada a acumulação de funções de mandatário e de assistente das partes~~ [\(excluído pela Resolução nº 179, de 03.10.13\)](#)

Art. 13. A escritura pública pode ser retificada desde que haja o consentimento de todos os interessados. Os erros materiais poderão ser corrigidos, de ofício ou mediante requerimento de qualquer das partes, ou de seu procurador, por averbação à margem do ato notarial ou, não havendo espaço, por escrituração própria lançada no livro das escrituras públicas e anotação remissiva.

Art. 14. Para as verbas previstas na [Lei nº 6.858/80](#), é também admissível a escritura pública de inventário e partilha.

Art. 15. O recolhimento dos tributos incidentes deve anteceder a lavratura da escritura.

Art. 16. É possível a promoção de inventário extrajudicial por cessionário de direitos hereditários, mesmo na hipótese de cessão de parte do acervo, desde que todos os herdeiros estejam presentes e concordes.

Art. 17. Os cônjuges dos herdeiros deverão comparecer ao ato de lavratura da escritura pública de inventário e partilha quando houver renúncia ou algum tipo de partilha que importe em transmissão, exceto se o casamento se der sob o regime da separação absoluta.

Art. 18. O(A) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável.

Art. 19. A meação de companheiro(a) pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo.

Art. 20. As partes e respectivos cônjuges devem estar, na escritura, nomeados e qualificados (nacionalidade; profissão; idade; estado civil; regime de bens; data do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; número do documento de identidade; número de inscrição no CPF/MF; domicílio e residência).

Art. 21. A escritura pública de inventário e partilha conterá a qualificação completa do autor da herança; o regime de bens do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; dia e lugar em que faleceu o autor da herança; data da expedição da certidão de

óbito; livro, folha, número do termo e unidade de serviço em que consta o registro do óbito; e a menção ou declaração dos herdeiros de que o autor da herança não deixou testamento e outros herdeiros, sob as penas da lei.

Art. 22. Na lavratura da escritura deverão ser apresentados os seguintes documentos: a) certidão de óbito do autor da herança; b) documento de identidade oficial e CPF das partes e do autor da herança; c) certidão comprobatória do vínculo de parentesco dos herdeiros; d) certidão de casamento do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros casados e pacto antenupcial, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver; g) certidão negativa de tributos; e h) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, se houver imóvel rural a ser partilhado.

Art. 23. Os documentos apresentados no ato da lavratura da escritura devem ser originais ou em cópias autenticadas, salvo os de identidade das partes, que sempre serão originais.

Art. 24. A escritura pública deverá fazer menção aos documentos apresentados.

Art. 25. É admissível a sobrepartilha por escritura pública, ainda que referente a inventário e partilha judiciais já findos, mesmo que o herdeiro, hoje maior e capaz, fosse menor ou incapaz ao tempo do óbito ou do processo judicial.

Art. 26. Havendo um só herdeiro, maior e capaz, com direito à totalidade da herança, não haverá partilha, lavrando-se a escritura de inventário e adjudicação dos bens.

Art. 27. A existência de credores do espólio não impedirá a realização do inventário e partilha, ou adjudicação, por escritura pública.

Art. 28. É admissível inventário negativo por escritura pública.

Art. 29. É vedada a lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior.

Art. 30. Aplica-se a Lei n.º 11.441/07 aos casos de óbitos ocorridos antes de sua vigência.

Art. 31. A escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específicas.

Art. 32. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito.

Seção III

DISPOSIÇÕES COMUNS À SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO CONSENSUAIS

Art. 33. Para a lavratura da escritura pública de separação e de divórcio consensuais, deverão ser apresentados: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver.

Art. 34. As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.

Parágrafo único. As partes devem, ainda, declarar ao tabelião, na mesma ocasião, que o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico, ou ao menos, que não tenha conhecimento sobre esta condição. ([Incluído pela Resolução nº 220, de 26.04.2016](#))

Art. 35. Da escritura, deve constar declaração das partes de que estão cientes das conseqüências da separação e do divórcio, firmes no propósito de pôr fim à sociedade conjugal ou ao vínculo matrimonial, respectivamente, sem hesitação, com recusa de reconciliação.

Art. 36. O comparecimento pessoal das partes é dispensável à lavratura de escritura pública de separação e divórcio consensuais, sendo admissível ao(s) separando(s) ou ao(s) divorciando(s) se fazer representar por mandatário constituído, desde que por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias.

Art. 37. Havendo bens a serem partilhados na escritura, distinguir-se-á o que é do patrimônio individual de cada cônjuge, se houver, do que é do patrimônio comum do casal, conforme o regime de bens, constando isso do corpo da escritura.

Art. 38. Na partilha em que houver transmissão de propriedade do patrimônio individual de um cônjuge ao outro, ou a partilha desigual do patrimônio comum, deverá ser comprovado o recolhimento do tributo devido sobre a fração transferida.

Art. 39. A partilha em escritura pública de separação e divórcio consensuais far-se-á conforme as regras da partilha em inventário extrajudicial, no que couber.

Art. 40. O traslado da escritura pública de separação e divórcio consensuais será apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento, para a averbação necessária, independente de autorização judicial e de audiência do Ministério Público.

Art. 41. Havendo alteração do nome de algum cônjuge em razão de escritura de separação, restabelecimento da sociedade conjugal ou divórcio consensuais, o Oficial de Registro Civil

que averbar o ato no assento de casamento também anotar a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade, ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação.

Art. 42. Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais.

Art. 43. Na escritura pública deve constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida.

Art. 44. É admissível, por consenso das partes, escritura pública de retificação das cláusulas de obrigações alimentares ajustadas na separação e no divórcio consensuais.

Art. 45. A escritura pública de separação ou divórcio consensuais, quanto ao ajuste do uso do nome de casado, pode ser retificada mediante declaração unilateral do interessado na volta ao uso do nome de solteiro, em nova escritura pública, com assistência de advogado.

Art. 46. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de separação ou divórcio se houver fundados indícios de prejuízo a um dos cônjuges ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade, fundamentando a recusa por escrito.

Seção IV

DISPOSIÇÕES REFERENTES À SEPARAÇÃO CONSENSUAL

Art. 47. ~~São requisitos para lavratura da escritura pública de separação consensual: a) um ano de casamento; b) manifestação da vontade espontânea e isenta de vícios em não mais manter a sociedade conjugal e desejar a separação conforme as cláusulas ajustadas; c) ausência de filhos menores não emancipados ou incapazes do casal; e d) assistência das partes por advogado, que poderá ser comum.~~

Art. 47. São requisitos para lavratura da escritura pública de separação consensual: a) um ano de casamento; b) manifestação de vontade espontânea e isenta de vícios em não mais manter a sociedade conjugal e desejar a separação conforme as cláusulas ajustadas; c) ausência de filhos menores não emancipados ou incapazes do casal; d) inexistência de gravidez do cônjuge virago ou desconhecimento acerca desta circunstância; e e) assistência das partes por advogado, que poderá ser comum. ([Redação dada pela Resolução nº 220, de 26.04.2016](#))

Art. 48. O restabelecimento de sociedade conjugal pode ser feito por escritura pública, ainda que a separação tenha sido judicial. Neste caso, é necessária e suficiente a apresentação de certidão da sentença de separação ou da averbação da separação no assento de casamento.

Art. 49. Em escritura pública de restabelecimento de sociedade conjugal, o tabelião deve: a) fazer constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu

traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida; b) anotar o restabelecimento à margem da escritura pública de separação consensual, quando esta for de sua serventia, ou, quando de outra, comunicar o restabelecimento, para a anotação necessária na serventia competente; e c) comunicar o restabelecimento ao juízo da separação judicial, se for o caso.

Art. 50. A sociedade conjugal não pode ser restabelecida com modificações.

Art. 51. A averbação do restabelecimento da sociedade conjugal somente poderá ser efetivada depois da averbação da separação no registro civil, podendo ser simultâneas.

Seção V

DISPOSIÇÕES REFERENTES AO DIVÓRCIO CONSENSUAL

Art. 52. A Lei no 11.441/07 permite, na forma extrajudicial, tanto o divórcio direto como a conversão da separação em divórcio. Neste caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento de casamento.

~~Art. 52. Os cônjuges separados judicialmente, podem, mediante escritura pública, converter a separação judicial ou extrajudicial em divórcio, mantendo as mesmas condições ou alterando-as. Nesse caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento do casamento. ([Redação dada pela Resolução nº 120, de 30.09.2010](#))~~

~~Art. 53. A declaração dos cônjuges não basta para a comprovação do implemento do lapso de dois anos de separação no divórcio direto. Deve o tabelião observar se o casamento foi realizado há mais de dois anos e a prova documental da separação, se houver, podendo colher declaração de testemunha, que consignará na própria escritura pública. Caso o notário se recuse a lavrar a escritura, deverá formalizar a respectiva nota, desde que haja pedido das partes neste sentido. ([Revogado pela Resolução nº 120, de 30.09.2010](#))~~

Art. 54. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra ELLEN GRACIE