

1. **A ASSEJUR/DPGE-RJ**, através dos Defensores componentes da sua estrutura, vem, pela presente manifestação emergencial, levar ao vosso conhecimento a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, modificando a redação do parágrafo sexto do artigo 226 da CRFB, nos seguintes termos:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

DOU 14.07.2010

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.

2. Diante do teor da nova Emenda em comento, a ASSEJUR foi instada a se manifestar, em decorrência da consulta jurídica efetivada pelos Núcleos de Primeiro atendimento de São João de Meriti e Ramos, sobre os reflexos do poder constituinte derivado sobre o instituto da separação judicial, bem como se este ainda persistira no direito positivo.

3. **A ASSEJUR/DPGE-RJ** optou pela presente manifestação emergencial, evitando-se a elaboração de parecer jurídico, dada a exigüidade do prazo para resposta à consulta formalizada por telefone pelas Excelentíssimas Defensoras Públicas Consulentes.

4. Nesses termos, a **ASSEJUR** ousa recomendar a Vossa Excelência fazer publicar no sítio da **DPGE/RJ** que a EC 66/2010, provocou a revogação tácita dos artigos 1571, *caput*, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576, 1578, 1580, 1702 e 1704, todos da Lei 10406/02, em decorrência da sua não recepção pelo poder constituinte derivado, não sendo mais possível juridicamente o exercício da pretensão de separação judicial, devendo os Defensores Públicos em atuação perante os Núcleos de Primeiro Atendimento optar pela deflagração da pretensão de divórcio, sequer mais havendo necessidade da separação de fato ocorrer pelo período de dois anos, como até então prescrevia a redação primitiva do § 6º do art. 226 da CRFB. Além disso, não mais subsiste a possibilidade de discussão acerca do elemento culpa pelo rompimento do casamento, havendo, por conta disso, a supressão da pretensão ao achatamento do valor dos alimentos ao cônjuge considerado culpado, bem como a da pretensão de lhe impor a perda do direito ao uso do sobrenome do cônjuge reputado inocente.

5. Cediço que o amparo legal da revogação tácita é a redação do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, exigindo-se a presença de três pressupostos, a saber:

1º pressuposto (objetivo)→ a norma revogadora deve ser de edição mais recente do que a norma que está sendo revogada. Nenhuma dúvida existe por estarmos trabalhando com uma Emenda Constitucional promulgada no presente ano e uma norma ordinária publicada em 2002;

2º pressuposto (hierárquico)→ a norma revogadora deve apresentar a mesma hierarquia, pelo menos, em relação a norma que está sendo revogada. Tal pressuposto restou preenchido haja vista que a natureza da norma revogadora é de Emenda ao texto primitivo da Constituição, enquanto que a natureza da norma revogada é de lei ordinária.

3º pressuposto (material)→ a norma revogadora apresenta incompatibilidade ou exaure o conteúdo da norma que está sendo revogada. No caso em pauta temos a flagrante incompatibilidade.

6. Doutrina de escol apresenta o mesmo posicionamento, in verbis:

“A Constituição revoga a legislação infraconstitucional antecedente, tanto a Constituição originária quanto a emenda constitucional. **Diz-se, igualmente, que a norma constitucional não recepcionou as normas infraconstitucionais com ela incompatíveis. Essa é a orientação que a experiência constitucional brasileira adotou, na jurisprudência e na doutrina especializada majoritárias.** Em outros sistemas jurídicos (por exemplo, em Portugal) admite-se a inconstitucionalidade em razão de norma constitucional superveniente, voltando-se para invalidar as normas anteriores. No Brasil, a inconstitucionalidade apenas se volta contra normas infraconstitucionais posteriores. A revogação, em virtude de emenda constitucional, é ordinariamente implícita, o que abre campo para controvérsias.

A nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição importa revogação das seguintes normas do Código Civil, com efeitos *ex nunc*:

I - *Caput* do art. 1.571, conforme já demonstramos, por indicar as hipóteses de dissolução da sociedade conjugal sem dissolução do vínculo conjugal, única via que a nova redação tutela. Igualmente revogada está a segunda parte do § 2º desse artigo, que alude ao divórcio por conversão, cuja referência na primeira parte também não sobrevive.

II - Arts. 1.572 e 1.573, que regulam as causas da separação judicial.

III - Arts. 1.574 a 1.576, que dispõem sobre os tipos e efeitos da separação judicial.

IV - Art. 1.578, que estabelece a perda do direito do cônjuge considerado culpado ao sobrenome do outro.

V - Art. 1.580, que regulamenta o divórcio por conversão da separação judicial.

VI - Arts. 1.702 e 1.704, que dispõem sobre os alimentos devidos por um cônjuge ao outro, em razão de culpa pela separação judicial; para o divórcio, a matéria está suficiente e objetivamente regulada no art. 1.694.

Por fim, consideram-se revogadas as expressões "separação judicial" contidas nas demais normas do Código Civil, notadamente quando associadas ao divórcio.

Algumas normas do Código Civil permanecem, apesar de desprovidas de sanção jurídica, que era remetida à separação judicial. É a hipótese do art. 1.566, que enuncia os deveres conjugais, ficando contido em sua matriz ética.

A alusão feita em algumas normas do Código Civil à dissolução da sociedade conjugal deve ser entendida como referente à dissolução do vínculo conjugal, abrangente do divórcio, da morte do cônjuge e da invalidade do casamento. Nessas hipóteses, é apropriada e até necessária a interpretação em conformidade com a Constituição (nova redação do § 6º do art. 226). Exemplifique-se com a presunção legal do art. 1.597, II, de concepção na constância do casamento do filho nascido nos trezentos dias subseqüentes à "dissolução da sociedade conjugal", que deve ser lida e interpretada como dissolução do vínculo conjugal. Do mesmo modo, o art. 1.721 quando estabelece que o bem de família não se extingue com a "dissolução da sociedade conjugal".

**Texto extraído do sítio WWW.ibdfan.com.br, a saber:
Divórcio: Alteração constitucional e suas conseqüências,
publicado em 09/07/2010
Autor: Paulo Luiz Netto Lobo**

7. Recomenda-se, por fim, que nas demandas judiciais de separação judicial já em trâmite, seja, por medida de economia processual, feito pedido de convolação em ação de divórcio.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2010.

MARCÍLIO DE SOUZA COUTO BRITO
Assessor Jurídico do DPGE-RJ

ANNIE ABI RAMIA ISMÉRIO LEVORATO
Assessor Jurídico do DPGE-RJ

DIEGO BRILHANTE DE ALBUQUERQUE MIRANDA
Assessor Jurídico do DPGE-RJ