



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES

JOANA D' ARC MAGALHÃES

**OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 SOBRE O INSTITUTO
DA SEPARAÇÃO JUDICIAL**

FORTALEZA

2011

JOANA D'ARC MAGALHÃES

**OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 SOBRE O INSTITUTO
DA SEPARAÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel Direito.

Orientadora: Maria José Fontenelle Barreira.

FORTALEZA

2011

JOANA D'ARC MAGALHÃES

**OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 SOBRE O INSTITUTO
DA SEPARAÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ms. Maria José Fontenelle Barreira
Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará

Prof. Ms. Dimas Macêdo
Universidade Federal do Ceará

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M188e Magalhães, Joana D'arc.
Os efeitos da emenda constitucional nº 66/2010 sobre o instituto da separação judicial / Joana D'arc Magalhães. – 2011.
62 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2011.
Área de Concentração: Direito Civil.
Orientação: Profa. Me. Maria José Fontenelle Barreira Araújo.
1. Separação (Direito) - Brasil. 2. Divórcio - Legislação - Brasil. 3. Casamento (Direito) - Brasil. I. Araújo, Maria José Fontenelle Barreira (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

A Francisca de Assis Gomes Rodrigues,
minha mãe, a José Ivan Magalhães, meu pai,
a José Roberto Magalhães, meu irmão, a
Sarah Jary Magalhães, minha irmã, a
Francisca Edmar Ferreira Gomes, minha avó
Às queridas amigas e companheiras de
faculdade Amanda Félix Franco, Gabriela
Matias de Medeiros e Samille de Fátima
Abreu de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

A tantas pessoas devo o fato de haver chegado aqui, leia-se, à conclusão de um curso de nível superior. Inicialmente, um agradecimento merecido aos professores que tiveram um papel tão importante em meu processo de aprendizado.

Toda a minha família merece estar nesta seção, entretanto cito inicialmente meu irmão, José Roberto Magalhães, por ser ele quem acompanhou mais de perto toda a minha trajetória. Isto desde o primeiro que em cheguei a cidade de Fortaleza sem nada de concreto, mas com muitos sonhos e expectativas, que agora começam a se tornar uma realidade possível.

Cito ainda minha mãe, Francisca de Assis Gomes Rodrigues, a qual sempre enxergou a dimensão que a educação possui na formação do caráter de um indivíduo, ressalte-se, mesmo sem haver concluído seus estudos.

Agradeço ao povo brasileiro por haver financiado parte de meus estudos de Ensino Médio e todo o meu curso de graduação em Direito. Aproveitando o ensejo, agradeço ainda aos funcionários da UFC lotados na Faculdade de Direito.

Por fim, devo um agradecimento especial a Profa. Maria José Fontenelle Barreira, entre os alunos carinhosamente conhecida como Mazé, por haver aceitado orientar este trabalho. Ademais, aos queridos professores que gentilmente aceitaram integrar a banca avaliadora: Regnoberto Marques de Melo Júnior e Dimas Macêdo.

Deus, para a felicidade do homem, inventou a fé e o amor. O Diabo, invejoso, fez o homem confundir fé com religião e amor com casamento.

Machado de Assis

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar como o instituto da separação judicial foi afetado pela Emenda Nº 66/2010. A breve abordagem sobre a história da dissolução do vínculo conjugal no Brasil ajuda a compreender a empolgação com a referida alteração constitucional. Somente com a Emenda Nº 9 de 1977 foi admitida no Brasil a dissolução do vínculo conjugal. Passados mais de trinta anos da edição da Emenda Nº 9/1977, foi promulgada a emenda Nº 66/2010, a qual suprimiu quaisquer requisitos para a concessão do divórcio. A doutrina arrola uma série de motivos pelos quais teria ocorrido a extinção do instituto da separação judicial. Entretanto, à margem de todo o entusiasmo com a nova norma constitucional, a interpretação desta possibilita perceber que, na realidade, o instituto da separação judicial continua vivo no ordenamento jurídico pátrio, até que seja expressamente revogado por outra lei. Dessa maneira, o principal efeito produzido pela mudança no texto constitucional foi o fim dos requisitos para o divórcio, com a permanência da separação como procedimento opcional.

Palavras-chave: Emenda Constitucional Nº 66/2010. Separação Judicial. Não-extinção.

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyse how the institution of judicial separation was affected by the Constitutional Amendment number 66/2010. Was affected by the Amendment number 66/2010. The short approach about the story of the dissolution of marital link in Brazil helps to understand the excitement with the referred constitutional changing. Only with the Amendment number 9 proclaimed, on 1977, it was allowed in Brazil the dissolution of marital link. After more than 30 years of the Amendment number 9/1977's edition, it was proclaimed the Amendment number 66/2010, which suppressed any requisitions to concede a divorce. The doctrine relates a series of reasons why it has been occurred the extinction of judicial separation. However, besides all the enthusiasm with the new constitutional rule, its interpretation allows to realize that, actually, the institution of judicial separation is still alive with in Brazilian juridical order, until it would be expressly revoked by another law. This way, the main effect produced by the change in the constitutional text was the end of the requisitions to the divorce, remaining the separation as optional a procedure.

Key Words: Constitutional Amendment number 66/2010. Judicial Separation. Non Extinction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL NO BRASIL	12
3 A DISCIPLINA DA MATÉRIA ANTES DA INSTITUIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010	20
3.1 A separação consensual	20
3.2 A separação litigiosa	27
3.2.1 Hipóteses de separação judicial culposa	31
3.2.1.1 Adulterio.....	31
3.2.1.2 Tentativa de morte.....	32
3.2.1.3 Sevícia ou injúria grave	33
3.2.1.4 Abandono voluntário do lar conjugal	34
3.2.1.5 Condenação por crime infamante	34
3.2.1.6 Conduta desonrosa.....	35
3.3 Outras modalidades de separação judicial	36
3.4 Efeitos da separação judicial	37
3.5 O divórcio	40
3.5.1 Divórcio por conversão	40
3.5.2 Divórcio direto.....	42
4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010	44
5 A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA Nº 66/2010	47
6 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico possui foco no instituto da separação judicial, notadamente após a edição da Emenda Constitucional Nº 66/2010, utilizando-se da vasta doutrina acerca do tema, bem como de material jurisprudencial colhido nos Tribunais pátrios.

A separação judicial, no ordenamento jurídico brasileiro, foi, durante décadas, pré-requisito compulsório para a obtenção do divórcio pela via da conversão. A Lei Nº 6.515 de 1977, conhecida como a Lei do Divórcio, previa inicialmente uma separação judicial de no mínimo três anos para a dissolução do vínculo conjugal por meio do divórcio.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 este prazo foi reduzido para 02 (dois) anos, porém mais importante que isso foi o fato de o mencionado instituto haver sido erguido à categoria de norma constitucional, em uma tentativa de dificultar qualquer possível reforma na legislação infraconstitucional que viesse a facilitar o fim do casamento.

A Emenda Nº 66/2010 retirou da Carta Magna qualquer referência à separação judicial, porém não foi clara relativamente à revogação ou não do instituto da legislação infraconstitucional, causando verdadeira celeuma no mundo jurídico. Trata-se assim de se saber se a emenda afetou a separação judicial a ponto de tê-la revogado.

Para a corrente majoritária, operou-se a revogação, haja vista o fato de a Constituição não mais mencionar o instituto. Isto representaria uma contradição entre a norma constitucional e as disposições legais ordinárias. Cita-se ainda como fundamento o fato de haver sido este o objetivo do legislador constituinte, o qual teria considerado a extinção como medida de grande alcance social.

A corrente minoritária, por sua vez, não vê a incompatibilidade apontada, entendendo, por isso mesmo, que não há que se falar em revogação. Reconhecendo os avanços provocados pela nova norma constitucional e por vezes até se posicionando a favor da revogação, entendem os partidários desta linha de raciocínio que só haverá extinção do instituto de forma expressa, uma vez que não existe antinomia entre a Constituição e a legislação pertinente.

A monografia que se segue busca entender como a alteração do § 6º do art. 226 da CF/88 refletiu sobre a separação judicial. Mais especificamente, procura-se demonstrar que, à margem do justificado entusiasmo com a Emenda, o instituto da separação permanece incólume, pelo menos como opcional, até que seja expressamente revogado.

Com tal fulcro é que a monografia se organiza em quatro capítulos, almejando apresentar gradativamente o tema ao leitor. Destarte, o primeiro capítulo objetiva fazer uma ligeira análise histórica sobre o assunto no Brasil. A partir daí, será possível entender o entusiasmo da maioria da doutrina com o novo dispositivo constitucional, tendo em vista o sofrível caminho desde a instituição definitiva do divórcio até a total revogação de requisitos para este.

O segundo capítulo procura entender a separação judicial e seu instituto afim, o divórcio, tomando como parâmetro a legislação pertinente ao assunto. Tal análise é feita desconsiderando a edição da Emenda, isto é, sob o prisma de um momento anterior a esta.

O terceiro capítulo apresenta a Emenda Nº 66/2010, preparando terreno para a análise feita no último capítulo, o qual objetiva responder a pergunta central deste trabalho: houve ou não a revogação da separação judicial com o advento da Emenda Nº 66/2010?

Diante de tudo o exposto, é notável a importância científica do deslinde da questão, tendo vista esta tratar não somente da extinção de um instituto jurídico, mas também de matéria afeita à hermenêutica constitucional, ao alcance da nova norma posta na Carta Política de 1988. Não só há importância científica como também social, prova disso são os inúmeros julgados a respeito do tema, ressalte-se, com posicionamentos contrários. Assim, é necessária a solução do impasse aqui mencionado, inclusive, por motivo de segurança jurídica e uniformização das decisões judiciais.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL NO BRASIL

Antes de tecer comentários sobre a evolução histórica da desconstituição do vínculo matrimonial no Brasil, necessário se faz imiscuir-se rapidamente na instituição da família, haja vista que é visível a interferência axiológica desta sob a forma como caminhou a figura jurídica da separação e do divórcio etc. Conforme colaciona Maria Berenice Dias (2007), a concepção sobre a família necessariamente relaciona-se no Brasil à ideia de enlace matrimonial.

Assim, a valoração e a concepção que se possui sobre a família é a perspectiva sobre a qual caberá a análise da história das relações conjugais no Brasil, bem como, da sua dissolução. O tipo de modelo familiar que predominou durante toda a época da Colônia até meados do século XX, por exemplo, possuía caráter extremamente patriarcal e conservador, o que determinava a indissolubilidade dos laços do casamento. Na realidade, àquela época, família era sinônimo de casamento.

A evolução da funcionalidade da família certamente possui grande contribuição na atual disciplina da dissolução do vínculo conjugal no Brasil. Destarte, o núcleo familiar hodierno não possui mais o caráter rígido de outrora nem mais é baseado unicamente no casamento. Portanto, há espaço para entidades familiares socialmente constituídas sem o vínculo matrimonial. Como exemplo disso, há a união estável, reconhecida, inclusive, pela ordem constitucional.

Como ensina Paulo Lôbo (2011), a família deixou de se fundamentar apenas no casamento e passou a tomar por base principalmente a afetividade, abrindo margem para a gradativa mudança no entendimento sobre a possibilidade de término do casamento.

Situação bem diferente é a descrita pela historiadora Mary Del Priore (2006, *online*), segundo a qual, durante o período colonial brasileiro, e pode se afirmar também durante o imperial, perdurava a ideia de indissolubilidade dos laços matrimoniais. O matrimônio, afirma a historiadora, era muito mais um meio de transmissão do patrimônio. Portanto, nada tinha a ver com a escolha pessoal dos cônjuges. Por óbvio, que a influência cultural da Igreja Católica contribuiu de forma determinante para tal entendimento. Segundo a mesma historiadora:

Na visão da Igreja, não era por amor que os cônjuges deviam se unir, mas sim por dever; para pagar o débito conjugal, procriar e, finalmente, lutar contra a tentação do adultério. ‘O amor’ — leia-se, conjugal — ‘extingue todas as paixões malignas que

são quem perturba o nosso descanso’, admoestava em 1783, frei Antônio de Pádua. Já com as paixões malignas, opostas do afeto conjugal, ‘Tudo são ondas, ímpetos, borrascas e tempestades [...]’, dizia outro pregador, Manuel Bernardes. No casamento o amor-paixão era inimigo. Mas o ideal de castidade e paciência embutia-se no ‘amor conjugal: [...] um fogo aceso pela providência divina para apagar os incêndios de todo o amor ilícito e profano’. O conceito desse amor que devia ser vivido pelos casados denunciava, com desprezo, os afetos excessivos. (PRIORE, 2006, *online*).

Nesta ordem de ideias, o casamento era uma obrigação na visão da Igreja Católica, portanto o vínculo seria indissolúvel. Em verdade, ainda hoje, o Código Canônico considera o vínculo conjugal indissolúvel:

Capítulo IX – DA SEPARAÇÃO DOS CÔNJUGES

Art. 1 – Da Dissolução do Vínculo

Cân. 1141 O matrimônio ratificado e consumado não pode ser dissolvido por nenhum poder humano nem por nenhuma causa, exceto a morte.

(...)

Art. 2 – Da Separação com Permanência do Vínculo

Cân. 1151 Os cônjuges têm o dever e o direito de manter a convivência conjugal, a não ser que uma causa legítima os escuse. (VATICANO, 1993, *online*, tradução nossa).

Portanto, era admitida somente a figura da separação de corpos, havendo a manutenção do vínculo conjugal. Yussef Said Cahali (2005) ressalta que, tal posicionamento, somente foi adotado pela Igreja Católica com o Concílio Tridentino (1545-1563), no qual o casamento tornou-se um sacramento, pondo fim a discussões anteriores sobre o tema.

Na realidade, durante o todo período compreendido entre a época colonial e imperial, a instituição do casamento era disciplinada, no Brasil, pelo que impunha a Igreja Católica. Assim, ainda conforme Yussef Said Cahali (2005) a ordem jurídica não interferia na composição, organização e dissolução do vínculo matrimonial, apenas disciplinava os efeitos jurídicos decorrentes deste.

Durante o Império, houve projetos de lei no sentido de incluir o divórcio na legislação nacional, mas sem sucesso. Paulo Nader (2006) cita como exemplos de tais tentativas o Projeto Érico Coelho, de 1893, rejeitado pela Câmara dos Deputados. Entretanto, como antes já mencionado, sem nenhum avanço.

Somente com o advento da República, pode-se constatar um considerável avanço acerca da disciplina normativa do casamento. O Decreto 181, de 24.01.1890, isolou o casamento civil do religioso. Entretanto, tal norma preservou o entendimento católico com relação à dissolução do vínculo matrimonial. Destarte, permaneceu a indissolubilidade do

casamento, havendo apenas a previsão da figura da separação de corpos, como na acepção canônica.

O receio dos antidorcistas de que eventual proposta legislativa tendente a instituir o divórcio fosse aprovada, fez com que o princípio da insolubilidade do vínculo fosse elevado à categoria de norma constitucional a partir da Carta de 1934, disposição transplantada para todas as demais constituições brasileiras (1937, 1946, 1967, 1969), exceto a de 1988, como adiante será possível constatar.

Portanto, o caminho até a inserção legislativa do divórcio no Brasil pode ser designado como árduo, frente à resistência de segmentos sociais mais tradicionais. Possivelmente, o principal argumento apresentado pelos antidorcistas foi a hipótese de que a permissiva legal do divórcio acarretaria a degeneração do núcleo familiar brasileiro, com uma hecatombe de pedidos de divórcio.

O advento do Código Civil de 1916 não trouxe nenhuma perspectiva significativa de mudança no sentido de permitir a dissolução do vínculo conjugal. Apenas era admitido o desquite, ou seja, separação de corpos, impedindo os desquitados de contrair novas núpcias. Havia, explica Paulo Lôbo (2011), um grande número de casais vivendo em situação irregular, isto é, em regime de concubinato. “Desquitados de ambos os sexos eram vistos como má companhia, [...]. As bem casadas evitavam qualquer contato com elas. Sua conduta ficava sob a mira do juiz e qualquer passo em falso lhes fazia perder a guarda dos filhos” (PRIORE, 2006, *online*).

Apenas com a alteração constitucional introduzida pela Emenda nº 9, em 1977, admitiu-se, no Brasil, a figura do divórcio. Referida emenda foi regulamentada pela Lei nº 6.515, também de 1977, de autoria do deputado Nelson Carneiro, que protagonizou acalorados debates sobre o tema no Congresso Nacional.

Curioso ressaltar, segundo Daniela Resende Archanjo (2008, *online*), que a corrente divorcista responsável pela aprovação da norma que instituiu o divórcio aproveitou-se do fato de que a Emenda nº 8/1977 reduziu, por motivos totalmente alheios a questão do divórcio, o quórum necessário para a aprovação de emendas constitucionais. Não fosse tal abrandamento, não teria sido possível a aprovação, mesmo com o fator social pugnando por esta.

Com a alteração, o art. 175, § 1º da Constituição de 1967 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos; [...] (BRASIL, 1967, *online*).

Estava introduzido, no Brasil, o divórcio. Bem verdade é que o último trecho do referido dispositivo constitucional, atenua, ao menos um pouco, a força modificativa do § 1º, quando impõe para a concessão do divórcio o requisito temporal de três anos de separação judicial, em inegável concessão feita aos antídorcionistas. Entretanto, tendo em vista a breve retrospectiva histórica até aqui apresentada, a mudança promovida pela Emenda nº 9 ainda assim foi de grande importância.

Imperioso salientar que não ocorreu uma enxurrada de divórcios ou mesmo a ruína da família brasileira após a promulgação da Emenda Constitucional nº 9. A instituição do divórcio findou por não ser tão catastrófica como preconizavam aqueles que eram contra o divórcio, como afirma Yussef Said Cahali (2005, p. 29): “A inovação acabou por não se revelar funesta, nem representou a instituição do divórcio, pelo menos, uma causa a mais de agravamento da crise da família”. O autor descreve ainda as demais alterações legais que se seguiram como sendo algo desejado pela sociedade brasileira e, de tal forma, de implantação relativamente tranquila.

Se a emenda nº 9 foi significativa, a Lei nº 6.515/77, que a regulamentou o referido dispositivo no plano prático, foi muito mais relevante. Durante anos, foi esta espécie normativa, também chamada de Lei do Divórcio, que disciplinou a dissolução do vínculo matrimonial em nosso país. Sofreu ela, ao longo dos anos, algumas alterações para se adaptar às contingências sociais e até hoje, mesmo com o advento no Código Civil de 2002, ainda possui aplicabilidade no âmbito processual.

Daniela Resende Archanjo (2008, *online*), em tese de doutorado apresentada a Universidade Federal do Paraná, intitulada “Um Debate Sem Embate: A discussão sobre o divórcio no Congresso Nacional” descreve a conjuntura que culminou com a edição da Emenda Nº 9 de 1977.

Segundo esta, longos debates se seguiram antes da promulgação da referida lei. O tema em análise passou a ser assunto não só no Congresso Nacional, mas também na imprensa e nas ruas. Nesse período, acirraram-se os embates entre divorcionistas e antídorcionistas, ambos utilizando a preservação da família como justificativa. De um lado os antídorcionistas, argumentando que a instituição do divórcio significaria a ruína da família brasileira, haja vista o elevado número de pedidos de divórcio. De outro lado, os divorcionistas, alegando que referida legalização iria favorecer a muitos casais que viviam sob o manto do concubinato.

A referida tese aponta ainda que a conjuntura da época favoreceu a aprovação da Lei do Divórcio. Dentre outros fatos relevantes, pode ser citada a ascensão do movimento feminista. A partir de então, abriu-se espaço para que a relação matrimonial não fosse enxergada sob o ponto de vista puramente patriarcal.

Outro fator apontado como importante para a aprovação da dissolubilidade concerne ao enfraquecimento da relação da Igreja Católica com o Estado, é o que aponta a historiadora:

É interessante anotar que a tensão na relação Estado-Igreja, que perdurou durante grande parte da década de 1970, pode ter contribuído, de alguma forma, para que o divórcio viesse a ser aprovado em 1977 no Brasil. Não é de se descartar a hipótese de que a perda de poder político por parte da Igreja Católica na década de 1970 possa ter tido reflexos sobre a legitimação social de suas prescrições em relação ao casamento. (ARCHANJO, 2008, p. 52, *online*).

Outro indício interessante do cenário favorável à dissolução eram as decisões judiciais favoráveis à concubina e aos filhos ilegítimos. Para Daniela Resende Archanjo (2008, *online*), tais posicionamentos do Poder Judiciário se relacionavam tanto com o número significativo de relações de concubinato, como também com o fato de existirem no Brasil, àquela época, modelos familiares que fugiam ao paradigma protegido por lei. Prova disso, foi a edição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que apenas veio a ratificar o entendimento que já vinha sendo aplicado pelo Judiciário brasileiro: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Destarte, é visível que havia toda uma conjuntura favorável e ainda que era um anseio da própria sociedade a permissiva legal em comento. Fato este comprovado pela já citada súmula, como antes mencionado.

De início, como se pode notar na redação dada ao texto constitucional que a lei permitia o divórcio-conversão após três anos de separação judicial. Este lapso seria o tempo entendido como suficiente para que o casal repensasse sua decisão. Na realidade, como será visto, tal requisito foi abrandado com o transcorrer do tempo, sendo reduzido.

A emenda e a Lei do Divórcio também previam a possibilidade do divórcio direto. De forma bem tímida, é verdade, foi permitida a terminação direta do vínculo conjugal aos casais, que, ao tempo da promulgação da emenda, já contavam com cinco de separação de fato.

Para a concessão do chamado divórcio-conversão, de início, era necessário esperar o decurso de três anos após a separação judicial para ser possível a interposição do divórcio.

Pelo art. 38 desta mesma lei, só era possível se divorciar uma única vez. Tal restrição somente foi eliminada com o advento da Lei nº 7.841/89.

A Constituição de 1988 trouxe nova reviravolta à disciplina do instituto da dissolução do vínculo conjugal, vez que diminuiu os lapsos temporais exigidos como requisitos ao divórcio e institucionalizou o divórcio direto, o qual, como antes mencionado, estava previsto na Lei do Divórcio, mas apenas para casais com cinco anos de separação de fato ao tempo da promulgação da emenda nº 9. Assim, evidente que tal modalidade extintiva do vínculo, da forma como posta, havia sido redigida, com o objetivo único de regularizar situações antes existentes. Assim, quando não houvesse mais casais que preenchessem tais requisitos, dar-se-ia por inútil o referido permissivo.

Destarte, a mencionada alteração do requisito temporal do divórcio consistiu na redução de 02 (dois) para 01 (um) ano de separação judicial. Cite-se ainda que a Carta Magna de 1988 institucionalizou o divórcio direto, fixando como prazo para este o transcorrer de 02 (dois) anos de separação de fato. (STOLZE; PAMPLONA, 2011).

Nesse âmbito, assim prelecionava à época o art. 226 da CF/88, em seu parágrafo 6º: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

O avanço mais significativo, pode-se afirmar, diz respeito à consequência imediata da institucionalização do divórcio direto: a separação judicial passou a ser um processo facultativo. Assim, não era mais peremptória a separação judicial, podia o casal simplesmente optar pela via do divórcio direto, deixando escoar o lapso temporal de mais de 02 (dois) anos de separação de fato.

Nessa esteira, preleciona Yussef Said Cahali (2005, p. 50):

Com a inovação legal assim possibilitada, aliás o instituto da separação judicial perde muito da sua relevância, pois que terá deixado de ser a *antecâmara*, o *prelúdio necessário* para sua conversão em divórcio; a opção pelo divórcio direto possível revela-se natural para os cônjuges desavindos, inclusive sob o aspecto econômico, na medida em que lhes resolve em definitivo a sociedade conjugal.

Assim, a Lei nº 6.515/77 teve que ser adaptada à nova ordem constitucional, o que veio a ocorrer através da Lei nº 7.841/89. Por meio desta lei, foi revogado o art. 38 da Lei do

Divórcio que, como antes mencionado, limitava a sua concessão a apenas uma única vez por pessoa. Além disso, foi modificado o art. 40, que excepcionava a concessão do divórcio direto, passando agora o mesmo a adaptar-se a nova disciplina do instituto, segundo a Constituição Federal. Outra modificação significativa foi a revogação do § 1º também do art. 40, que vinculava ainda a concessão do divórcio direto à apresentação das causas elencadas nos arts. 4º e 5º da Lei do Divórcio.

O advento do Novo Código Civil não produziu nenhuma alteração digna de grandes considerações no regramento da dissolução do vínculo. Manteve-se a dualidade de institutos regulando a matéria. As disposições referentes à dissolução do vínculo encontram-se entre os arts. 1571 e 1582, nos quais é dada uma especial atenção à figura da separação judicial, pouco se referindo o Código, nesse sentido, ao divórcio em si. Ressalte-se que o novo diploma legal revogou os dispositivos de ordem material da Lei do Divórcio.

O alargamento das causas pelas quais pode ser reconhecida a insuportabilidade da vida em comum foi outra novidade. É o que se pode inferir do parágrafo único do art. 1573, pelo qual o juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum. Portanto, o rol apresentado no mesmo dispositivo legal é meramente exemplificativo.

Destarte, permaneceu a imputação de causas culposas para a dissolução do casamento mediante a separação judicial requerida por um dos cônjuges (divórcio-sanção). Por outro, o novo Código inovou no sentido de permitir que o divórcio fosse concedido contado mais de um ano da concessão da medida cautelar de separação de corpos.

Anos se passaram desde que a Constituição da República instituiu em nossa ordem jurídica as mudanças antes referidas, até que, em 2010, veio a lume a Emenda nº 66, a qual suprimiu a parte final do § 6º do art. 226. Mais mudanças e, mais uma vez, bastante aguardadas pela sociedade em geral.

As alterações chegaram em boa hora. Contudo, a imprecisão do texto legal fez surgir uma verdadeira celeuma acerca de sua correta interpretação. Houve até quem entendesse que a referida previsão legal não se revestia de eficácia imediata, portanto, tudo devia permanecer como antes, inclusive com relação aos requisitos temporais, até que o dispositivo fosse devidamente regulamentado.

Para além das discussões doutrinárias, o tema está longe de ser consenso e possui evidente importância prática. Importante ressaltar que já existe Projeto de Lei no sentido revogar as disposições do Código Civil inerentes à separação judicial. O Projeto Lei 7.661/2002, de autoria de Sérgio Barradas Carneiro, atualmente em tramitação na Câmara dos

Deputados promete por fim à discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, uma vez que propõe a revogação dos dispositivos de Código Civil que versam sobre o assunto.

3 A DISCIPLINA DA MATÉRIA ANTES DA INSTITUIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010

Antes que a disciplina da emenda nº 66/2010, bem como seus efeitos, seja efetivamente ventilada neste trabalho, faz-se imprescindível para a melhor compreensão do tema uma digressão aos diplomas legais que anteriormente regulamentavam a matéria. Dentre os mesmos, a ilustre conhecida Lei do Divórcio e ainda o Novo Código Civil.

Bem verdade é que, ao longo das décadas, a matéria foi sofrendo adaptações através de entendimentos dos tribunais. Isto, evidente, para que ela melhor se amoldasse ao recorte social de cada época. Nada mais justo, visto que, como já mencionado no capítulo anterior, as alterações realmente significativas na lei ocorreram muito lentamente, e neste diapasão, coube à jurisprudência encontrar meios de dar a legislação a melhor interpretação para cada caso.

É nesta tópica, que se inicia o presente capítulo, o qual objetiva analisar principalmente a regulamentação legal mais recente acerca do objeto de estudo deste trabalho monográfico; nesse sentido, ressalte-se, a Lei do Divórcio e o Novo Código Civil.

3.1 A separação consensual

O regramento acerca dessa espécie de separação encontra-se descrito nos arts. 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil e art. 1.574 do Novo Código Civil. Entende-se que as normas procedimentais previstas na Lei do Divórcio continuam em vigor, vez que o Código Civil não as revogou, pois este estatuto nada dispõe sobre o procedimento da separação consensual.

O instituto surgiu para o ordenamento jurídico pátrio através do art. 4º da Lei do Divórcio, o qual prevê separação judicial, através de homologação judicial, por mútuo consentimento para casamentos ocorridos há mais de 02 (dois) anos.

Como se pode inferir do acima mencionado, inicialmente a Lei do Divórcio fazia menção a um lapso temporal de mais 02 (dois) anos de casamento como requisito para a obtenção desta espécie de separação. Extremamente óbvio o exagero de tal prazo que, após a regulamentação pelo Novo Código Civil, foi reduzido para 01 (um) ano.

Tal prazo é referido na doutrina habitualmente como período de prova, justamente por que teria sido fixado pelo legislador em razão do fato de que o primeiro ano de matrimônio seria de adaptação do casal à vida em comum. Destarte, não seria suficiente para decidir pela ruptura do vínculo eventual desconcerto durante esse lapso.

Maria Berenice Dias (2007, p. 275) sempre criticou duramente não só extensão do lapso temporal, mas também a imposição de tal prazo, que agora não mais existe:

Cabe indagar qual seria o motivo de o Estado opor-se ao desejo de pessoas maiores, capazes e no pleno exercício de seus direitos. Se livremente casaram, nada justifica não disporem da mesma liberdade para por fim ao casamento. Portanto, o que a lei chama de separação consensual, de consenso pouco tem, nem é tão livre assim a vontade das partes.

Ainda conforme a mesma autora, essa exigência temporal produziria algumas fraudes, uma vez que os casais não estariam dispostos a esperar um ano pela separação judicial. Assim, haveria simulação uma de separação litigiosa com imputação de uma falsa culpa a um dos cônjuges, que seria reconhecida ou não contestada pelo outro, havendo, portanto, decretação da separação judicial mediante tal expediente.

Na realidade, o implemento do lapso temporal pode ocorrer durante o curso da ação de separação, como é possível notar em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. IMPLEMENTAÇÃO DO PRAZO MÍNIMO LEGAL NO CURSO DO FEITO. POSSIBILIDADE. Contando os litigantes mais de um ano de casados, é juridicamente possível a separação consensual, mesmo que a implementação desse prazo tenha se dado no curso do processo. Inteligência do art. 462 do CPC. Recurso provido. SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. IMPLEMENTAÇÃO DO PRAZO MÍNIMO LEGAL NO CURSO DO FEITO. POSSIBILIDADE. Contando os litigantes mais de um ano de casados, é juridicamente possível a separação consensual, mesmo que a implementação desse prazo tenha se dado no curso do processo. Inteligência do art. 462 do CPC. Recurso provido. (TJRS - Apelação Cível Nº 70011911278, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Sétima Câmara Cível, J:21/09/2005).

No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

SEPARAÇÃO CONSENSUAL - TEMPO EXIGIDO SÓ COMPLETADO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO PEDIDO - INOPORTUNIDADE DE DECLARAÇÃO DA CARÊNCIA DE AÇÃO, POR NÃO MAIS EXISTIR RAZÃO HÁBIL A SUSTENTAR A CONTINUIDADE DO CASAMENTO. Se, embora só completado o tempo mínimo (biênio) para decretar-se a separação consensual 'posteriormente ao ajuizamento do pedido', deve-se, mesmo assim, deferi-lo (ele, pedido), sendo inoportuno declarar-se a carência de ação, se já não mais existe motivo plausível para manter os cônjuges casados, ou seja, para sustentar a continuidade do casamento, este reconhecidamente combatido. Invoca-se, inclusive, o princípio da economia processual, para atendimento do pedido (TJMG - Apelação Cível nº 000.228.096-4/00. Rel. Des. Hyarco Immsei, Quarta Câmara Cível, J: 29/08/2002, DJ: 01/10/2002).

O prazo pode ainda ser desconsiderado no caso de os cônjuges já haverem sido casados anteriormente. O mesmo raciocínio não se aplica ao casal que convivia anteriormente ao casamento em situação de concubinato. Neste caso, deve haver o decurso de um ano de matrimônio. Para a doutrina, no que concerne ao casamento religioso, o marco inicial é a data da celebração das núpcias. (NADER, 2006).

A separação consensual é procedimento de jurisdição voluntária, haja vista o fato de não haver um conflito a ser solucionado. Há, na realidade, a gerência de interesses privados, como afirma Carlos Roberto Gonçalves (2005), no sentido de efetivar um acordo celebrado, em tese, mediante livre declaração de vontade de ambos.

Nesta modalidade, não há necessidade de se arguir qualquer motivo para que seja homologado o pleito de separação,

A petição inicial deverá ser instruída com a certidão de casamento, não somente para a prova das núpcias, como também para a prova do decurso do prazo. O acordo deve ainda versar sobre a partilha de bens, a guarda, a educação e o sustento dos filhos, os alimentos eventualmente devidos. Por questão de maior segurança jurídica, da exordial devem constar não só a assinatura das partes envolvidas, mas também de advogado.

O acordo deve versar também sobre o uso do nome. Em caso de não haver manifestação, deve se entender que o cônjuge que usa o sobrenome do outro optou por conservar seu nome de casado. Contudo, se optar por renunciar o uso do nome, não poderá voltar a usá-lo, sendo este o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2005).

A fixação dos alimentos deve ser especificada no acordo. Da sua omissão infere-se a desnecessidade da prestação alimentícia. Na realidade, os alimentos são irrenunciáveis, podendo apenas ser dispensados pelo cônjuge necessitado. Dessa forma, poderá este, vindo posteriormente a necessitar, formular pleito de alimentos. Sobre a irrenunciabilidade dos alimentos, a Súmula nº 379 do STF dispõe que, no acordo de desquite, não é admitida a renúncia aos alimentos; estes poderão ser pleiteados posteriormente. Após à edição da referida súmula o STF admitiu a renúncia de alimentos apenas na seguinte situação:

DESQUITE AMIGÁVEL. RENUNCIA A ALIMENTOS POR PARTE DA MULHER. RENUNCIA ADMITIDA SE A MULHER POSSUIR BENS OU RENDAS QUE LHE GARANTAM A SUBSISTENCIA. SÚMULA 379 MANTIDA, COM EXPLICITAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(STF - Recurso Extraordinário nº 85019. Rel. Min. Rodrigues Alckmin. Brasília. Tribunal Pleno, J: 03/111977, Publicado em: EMENT VOL-01091-01 PP-00501 RTJ VOL-00085-01 PP-00208).

O Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 1.707 que o credor pode não exercer o direito a alimentos, porém lhe é vedado renunciar a tal prerrogativa, ressaltando ainda que este é crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Portanto, a partir da edição do novo diploma civil passou o aludido dispositivo a regulamentar a matéria, entretanto, continuando em vigor o entendimento do STF com relação à possibilidade de renúncia quando o ex-cônjuge possuir rendas ou bens que lhe garantam a subsistência, conforme assegura Paulo Lôbo (2011).

Quanto à partilha de bens, é curioso ressaltar que o art. 1.581 do CC aduz que o divórcio pode ser concedido sem prévia partilha de bens. Por outro lado, pelo art. 1.575 do mesmo Código Civil, “a sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens”. (BRASIL, 2002, *online*).

Visível a incoerência entre os dois artigos, tendo em vista que se o divórcio pode ser realizado sem a prévia partilha de bens, nada mais natural que assim também ocorra com a separação. Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.960/2002, pelo qual o art. 1.571 já citado passaria a dispor que a partilha de bens poderia ser feita em juízo sucessivo, isto é, após todo o processo de dissolução do vínculo conjugal.

No entanto, é possível que o projeto de lei mencionado, o qual corrigiria a confusão entre os dispositivos legais, perca seu objeto; se aprovado outro projeto de lei, o de nº 7.661/2010, o qual pretende revogar todas as disposições sobre separação judicial do Código Civil, inclusive, o art. 1.575. Assim não faria mais sentido falar em incongruência entre os dois artigos, vez que aquele que trata da separação judicial seria revogado. Na realidade, à revelia da apontada falha legislativa, a partilha de bens pode sim ser realizada após a homologação da separação.

Ainda sobre a partilha, esta pode ser realizada de forma desigual, caso em que será devido o imposto de reposição, conforme a Súmula 116 do Supremo Tribunal Federal. Eventuais desigualdades durante a partilha podem ser consideradas como doação entre os cônjuges.

Questão controvertida é a da promessa de doação em acordo de separação judicial, relativamente a bens imóveis aos filhos. Indaga-se acerca da possibilidade de vinculação obrigatória do promitente. Quanto à promessa de doação com encargo, não há muito que se cogitar, se o encargo já foi cumprido, uma vez que, em tal caso, haverá obrigatoriedade no cumprimento da promessa. (GONÇALVES, 2005). O problema reside em relação às promessas de doações puras. Até onde iria a liberalidade do doador.

Explica Carlos Roberto Gonçalves (2005) que, para uma corrente, a sentença homologatória seria suficiente para cumprir a promessa de doação, fazendo com o seu inadimplemento pudesse ser exigido como doação ordinária.

Para outra corrente, ainda segundo o mesmo autor, não há possibilidade fática para a promessa de doação, haja vista o comprometimento da liberalidade do ato de doar. Ora, nesse sentido, a promessa vincularia o promitente, não se coadunando com a essência do instituto da doação.

Sobre o tema, aduz Paulo Nader (2006, p. 256): “Se as promessas em geral são exigíveis, argumento especial há em favor das firmadas em separações consensuais, pois nestas a doação quase sempre é *conditio sine qua non* da dissolução da sociedade conjugal”.

Na realidade, a liberalidade ocorre no momento em que se anui à promessa de doação, o promitente assume voluntariamente a obrigação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da obrigatoriedade da promessa:

CIVIL. PROMESSA DE DOAÇÃO VINCULADA À PARTILHA. ATO DE LIBERALIDADE NÃO CONFIGURADO. EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. A promessa de doação feita aos filhos por seus genitores como condição para a obtenção de acordo quanto à partilha de bens havida com a separação ou divórcio não é ato de mera liberalidade e, por isso, pode ser exigida, inclusive pelos filhos, beneficiários desse ato. Precedentes. Recurso Especial provido. (STJ - REsp 742.048/RS, Rel. Ministro Sideni Beneti, Terceira Turma, J:14/04/2009, DJ: 24/04/2009).

Também para Yussef Said Cahali (2005), a promessa de doação é possível, sujeitando-se apenas a certos requisitos. Para ele, enquanto não houver a efetiva realização da doação, a promessa fica condicionada à possibilidade de modificação da avença ou ainda à reconciliação do casal.

Quanto aos aspectos procedimentais, a oitiva dos cônjuges sobre os motivos da separação é obrigatória antes da homologação, sob pena de arquivamento do pedido. Muito criticada tal exigência, uma vez que dificulta a realização do procedimento de separação por pessoas que se encontram impossibilitadas de comparecer em juízo. Ademais, argumenta-se ainda que se o casamento pode ser realizado por procuração, não haveria motivo para evitar-se que sua dissolução ocorresse do mesmo modo. A imprescindibilidade de tal requisito vem sendo atenuada pela jurisprudência:

SEPARAÇÃO CONSENSUAL. AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. Ainda que haja a determinação legal e seja recomendável a realização da audiência de ratificação, excepcionalmente pode ser dispensada, principalmente quando não há filhos, nem obrigação alimentar. Não se verificando vício na manifestação de

vontade das partes, possível chancelar a separação consensual, sem a formalidade. Agravo desprovido por maioria. (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70012081089. Rel. Des. Maria Berenice Dias, Sétima Câmara Cível, J: 09/11/2005, DJ: 22/11/2005).

No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

DIVÓRCIO CONSENSUAL DIRETO - CÔNJUGE, RESIDENTE NO EXTERIOR, REPRESENTADO POR PROCURADOR COM PODERES ESPECIAIS - IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO - NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA PARA RATIFICAÇÃO DO PEDIDO E SOLUÇÃO SOBRE QUESTÕES RELATIVAS À FILHA E BENS DO CASAL.- No divórcio consensual direto, o fato de um dos cônjuges residir no exterior, a impossibilitar seu comparecimento à audiência preliminar de conciliação, não induz à extinção do processo sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. O processo deve prosseguir, facultando-se a produção de provas, designando-se audiência de ratificação do pedido, com a presença do procurador constituído, munido de procuração com poderes especiais, ato no qual se decidirá sobre as demais questões relativas à filha menor, pensão alimentícia e bens a partilhar. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0105.08.257557-9/001, Rel. Des. Wander Marotta, Sétima Câmara Cível, J: 24/09/2009, DJ: 17/04/2009).

Estando o juiz convencido do desejo dos cônjuges de se separar, serão reduzidas a termo as declarações dos cônjuges e será ouvido Ministério Público, no prazo de 05 (cinco). Findo este procedimento, o magistrado deve homologar o acordo.

Do contrário, caso este não esteja convencido sobre o ânimo dos cônjuges de separar, deverá ocorrer audiência de ratificação, com intervalo de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias entre as duas audiências. Na realidade, o juiz pode optar por não homologar o pedido de separação, se estiver convencido de que as cláusulas ou alguma cláusula do acordo não preserva suficientemente o direito dos cônjuges, na dicção do parágrafo único do art. 1.574 do novo Diploma Civil.

Repetiu o Código a dicção do § 2º do art. 34 da Lei nº 6.515/77. Em geral, a recusa de homologação do acordo ocorre em geral, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2005), pelo fato de aquele não preservar aos interesses da prole, notadamente, no que respeita à guarda e ao sustento.

Ressalte-se que nada impede o juiz de homologar a separação, decretando o fim dos deveres conjugais de fidelidade e coabitação, bem como o fim do regime de bens, excluindo de tal homologação as cláusulas que julgar injustas ou atentatórias aos interesses de um dos cônjuges ou da prole (CAHALI, Yussef Said, 2005).

Tem-se que o art. 1.123 do Código de Processo Civil aduz que é lícito a qualquer tempo, no curso de um procedimento litigioso de separação, a conversão deste em consensual.

De mencionar-se que a Lei nº 11.441/2007 inseriu o art. 1.124-A ao Código de Processo Civil, o qual permitiu que a separação consensual fosse realizada em cartório. A inovação legal que, por óbvio, objetivou facilitar o procedimento da dissolução do vínculo provocou inúmeros questionamentos, a partir do que ficou disposto, assim:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento (BRASIL, 1973, *online*).

O cerne das discussões acerca do mencionado dispositivo legal encontra-se no fato de ser obrigatório ou não o uso do procedimento extrajudicial. Assim, para alguns, o art. 1.124-A teria excluído o procedimento judicial de separação consensual.

Não é possível concordar com tal posicionamento, haja vista que o procedimento extrajudicial de separação tem por objetivo ser mais uma opção aos separandos. Não foi intenção do legislador restringir direitos, mas sim ampliá-los. Fosse outro o posicionamento que objetivou tal norma, estar-se-ia diante de uma figura inconstitucional, vez que inc. XXXV, art. 5º da CF/88 prevê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988, *online*).

Nesta ordem de ideias, impossível limitar o acesso ao Judiciário, condicionando-o a um primeiro contato com a esfera administrativa, sem ferir preceito constitucional. Portanto, resta afastada a tese de que não há mais possibilidade de separação consensual judicial.

A via extrajudicial fica assim reservada como uma opção à judicial para os separandos que não possuem filhos menores ou incapazes. No entender de Rolf Madaleno (2011, p. 260), também os casais com filhos menores ou sem filhos capazes, de uma maneira geral, possuiriam a via extrajudicial como alternativa, caso já houvessem solucionado pela via judicial as questões relativas aos filhos:

Em nada interfere o divórcio extrajudicial se o casal já cuidou de acordar acerca da guarda e dos alimentos da sua prole menor ou incapaz em precedente demanda judicial, litigiosa ou consensual, especificamente de guarda e de alimentos, ou mesmo se já tratou desses itens em uma antecedente separação consensual de corpos, judicialmente homologada e transitada em julgado.

Ressalte-se que a previsão legal seria no sentido de que o instrumento lavrado em cartório não depende de homologação judicial, óbvio, sendo título hábil para o registro civil e

de imóveis. Quanto à sentença do procedimento judicial, deverá ser averbada no registro civil e, em havendo bens imóveis, no competente registro destes.

Por fim, cabe enfatizar o entendimento exposto na Súmula 305 do STF, pela qual o acordo de desquite após a ratificação pelos cônjuges não comporta retratação.

3.2 A separação litigiosa

A separação litigiosa ocorre a pedido de um dos cônjuges e com a imputação de culpa ao réu. Ressalte-se que, a não ser quanto à espécie de separação fundada no abandono de lar, aqui não há requisito temporal, como na modalidade consensual.

Reza o art. 1.572 do Código Civil de 2002, que: “Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum” (BRASIL, 2002, *online*). O Código repetiu a dicção do art. 5º da Lei do Divórcio, Lei nº 6.515, retirando a espécie “conduta desonrosa” do texto do caput do artigo, o qual, no mais, semanticamente falando, permaneceu igual.

Portanto, para que seja concedida dissolução litigiosa da sociedade conjugal é necessária a imputação de uma causa culposa e ainda que esta causa culposa tenha tornado insuportável a comunhão de vida. Destarte, cabe ao juiz, de forma até criticável, imiscuir-se na vida privada do casal para investigar se a causa imputada como motivo da separação verdadeiramente tornou impossível a vida em comum.

Na realidade, esta não é tarefa fácil. É evidente a impossibilidade material de tal averiguação, uma vez que cada cônjuge irá expor a sua versão dos fatos, com o objetivo ver o outro ser considerado culpado. Afigura-se até como inconstitucional tal investigação, vez que o Estado, na tentativa de manter um vínculo falido, expõe a vida íntima das pessoas desnecessariamente, haja vista que o vínculo já está desfeito. Da leitura do art. 5º, inc. X, da CF/88 pode-se inferir tal afirmação: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988, *online*).

Conforme Maria Berenice Dias (2011, *online*):

A Constituição Federal é chamada de Constituição cidadã por priorizar a dignidade da pessoa humana, consagrando como fundamentais os direitos à privacidade e à intimidade, sendo a liberdade o pressuposto do Estado Democrático de Direito. Há que reconhecer que não é somente paradoxal, mas é nitidamente inconstitucional impor a quem busca a separação que invada a privacidade e desnude a intimidade do outro, sem que se possa atinar a razão de o Estado se imiscuir na vida privada de um casal e condicionar a desconstituição do casamento à identificação de um culpado.

O requisito da insuportabilidade, como antes mencionado, deve ser avaliado sob a perspectiva da atribuição de culpa. Assim, não é suficiente que seja alegado a impossibilidade de vida em comum, como também se faz necessário que esta esteja relacionada com algum aspecto culposo arrolado no art. 1.573 ou ainda a ser avaliado discricionariamente pelo magistrado, conforme o parágrafo único do supracitado artigo.

Na realidade, o simples fato de as partes entrarem em juízo para requererem a separação já deveria configurar prova suficiente da insuportabilidade da vida em comum. Destarte, totalmente desnecessária a imputação de culpa, aspecto este que já vem sendo afastado pela jurisprudência, inclusive, antes mesmo do advento da emenda nº 66/2010:

DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO. LITIGIOSA. CULPA. PARTILHA DE BENS. ALIMENTOS. Entende-se que nos dias atuais já se mostra de grande consideração a irrelevância de se aferir culpa na separação judicial. Para que discutir culpa, se o amor, o respeito, o carinho, a admiração e a fidelidade que nutriam o casal se perdeu na rotina da convivência. Além de não ter sentido, é totalmente desnecessário quando demonstrada a insuportabilidade da vida conjugal. É facultado ao magistrado remeter as partes para as vias ordinárias, se constatado o conflito quanto à partilha, podendo estas a qualquer tempo, requerer, em juízo de família sucessivo, a partilha dos bens com espeque na legislação pertinente. O critério objetivo para a fixação da pensão alimentícia, que deve ser livremente apreciado pelo julgador de acordo com as peculiaridades do caso concreto e o princípio da proporcionalidade, busca o equilíbrio entre as necessidades do alimentado e a capacidade econômica do alimentante. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0694.08.045139-6/001, Rel. Des. Maria Elza, Quinta Câmara Cível, J: 11/02/2010, DJ: 03/03/2010).

São inúmeros os julgados neste sentido. Como aponta Maria Berenice Dias (2007), os motivos arrolados nos incisos do art. 1.573 do CC são, na verdade, consequências da única causa plausível do fim do matrimônio: o fim do amor. Diante de tal motivo, não cabe ao Estado impor óbices à dissolução do vínculo com o único objetivo de manter um casamento fracassado.

Atualmente, o conceito de família não é baseado tão somente na instituição do casamento, tendo em vista o surgimento de outras espécies de núcleos familiares, inclusive reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Assim, não cabe mais ao Estado a tarefa de tentar salvar a qualquer custo o matrimônio alheio; escolha esta que, de fato, só cabe ao casal.

A culpa pode ser decretada também de forma recíproca. Se o juiz constatar que ambos os cônjuges concorreram para o fim do matrimônio será decretada a separação por culpa recíproca. Anteriormente a culpa recíproca somente podia ser decretada quando o réu, ao invés de apresentar simples contestação, oferecesse reconvenção ou defesa em demanda autônoma. Conforme Paulo Nader (2006), os tribunais pátrios, entretanto, foram aos poucos modificando tal entendimento. Assim, hodiernamente, é pacífico que a culpa recíproca pode ser decretada sem necessariamente haver uma reconvenção ou mesmo demanda autônoma. Nesse sentido, posiciona-se o Superior de Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE CULPA RECÍPROCA. FATO CONHECIDO NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO. FORMALIDADE SUPERADA.

Nos casos de separação judicial, a inércia do réu em não propor reconvenção não é, necessariamente, óbice para que o Juiz examine a prática de adultério pelo réu só alegada após a contestação, presumido fato que somente chegou ao seu conhecimento quando do depoimento de testemunha arrolada pela autora.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - Recurso Especial nº 115.876/SC, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, J. 16/11/1999, DJ: 03/04/2000).

As causas culposas de dissolução da sociedade conjugal encontram-se elencadas no art. 1.573 do Código Civil. O rol de causas em exame não é taxativo, mas sim exemplificativo, uma vez que o parágrafo único do dispositivo legal mencionado faculta ao magistrado a prerrogativa de decretar a insuportabilidade da vida em comum com base em outros elementos que não os ali especificados.

A jurisprudência atenuou bastante o uso do rol do art. 1.573 do CC, como se pode apreender em vários julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEPARAÇÃO JUDICIAL CUMULADA COM PEDIDO DE PARTILHA DOS BENS DO CASAL. JULGAMENTO DA PARTILHA DOS BENS POSTERGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.581, DO CC. APELO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - 'Ainda que se requeira a separação judicial com imputação de culpa e essa não reste provada nos autos, o juiz pode decretá-la caso verifique, nas provas coligidas aos autos, a insuportabilidade da vida em comum, situação em que a decretação da separação não implica julgamento diverso do pedido' (REsp 466329, Ministra Nancy Andrighi). 2 - É cabível postergar o julgamento da partilha dos bens, a considerar que o art. 1.581, do CC, estipula que o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens, autorizando, por aplicação analógica do preceito, possa ser também a separação judicial decretada sem que haja prévia apreciação da partilha dos bens que integram o patrimônio do casal. 3 - Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida. VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (TJES - Apelação Cível nº 11040061969, Rel. Arnaldo Santos Souza, Primeira Câmara Cível, J: 14/08/2007, DJ: 05/09/2007).

No mesmo sentido acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

FAMÍLIA. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR CITRA PETITA, AFASTADA. RUPTURA DA SOCIEDADE CONJUGAL, RESPONSABILIDADE PELO ROMPIMENTO. INSUPOORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM. DESCABIMENTO DA ATRIBUIÇÃO DE CULPA PELO TÉRMINO DO CASAMENTO. MANUTENÇÃO DO APELIDO DO CÔNJUGE. EXCLUSÃO DO PATRONÍMICO QUE CONSTITUI A EXCEÇÃO NA LEI CIVIL. ALIMENTOS. VERBA DEVIDA À EX-MULHER APÓS MAIS DE 20 ANOS DE CASAMENTO. VIRAGO SEM PROFISSÃO E COM PROBLEMAS DE SAÚDE. MAJORAÇÃO RECOMENDÁVEL. ANÁLISE DO BINÔMIO ALIMENTAR (OU TRINÔMIO, PARA ALGUNS) DIANTE DO CONJUNTO DOS FATOS. CONFRONTO DAS NECESSIDADES DE QUEM PERCEBE E DAS POSSIBILIDADES DE QUEM PAGA (CC, ART. 1.694, § 1º). AJG DEFERIDA AO VARÃO. RENDIMENTOS QUE SUPERAM DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS, BENEFÍCIO CASSADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (TJRS - Apelação Cível Nº 70021865910. Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, Oitava Câmara Cível, J: 06/12/2007, DJ: 12/12/2007).

E ainda, em posicionamento sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil. Família. Ação de separação judicial. Pedidos inicial e reconvenção fundados na culpa. Não comprovação.

Insuportabilidade da vida em comum. Decretação da separação sem atribuição de causa. Possibilidade.

- Verificada a insuportabilidade da vida conjugal, em pedidos de separação com recíproca atribuição de culpa, por meio de ação e reconvenção, e diante da ausência de comprovação dos motivos apresentados conforme posto no acórdão impugnado, convém seja decretada a separação do casal, sem imputação de causa a nenhuma das partes.

- Ressalte-se que, após a sentença de improcedência dos pedidos de separação com culpa, as partes formularam petição conjunta pleiteando a dissolução do vínculo conjugal, com fundamento no art. 1.573 do CC/02, e mesmo assim não alcançaram o desiderato em 2º grau de jurisdição.

- Dessa forma, havendo o firme propósito de dissolução do vínculo matrimonial, nada obsta que o decreto de separação-sanção seja modificado para o de separação-remédio.

Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial nº 783.137/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, J: 25/09/2006, DJ: 09/10/2006).

Como é possível notar a partir dos julgados supramencionados, o desprezo quanto ao pressuposto da culpa na separação litigiosa está se tornado comum. Para maior parte da doutrina a decretação de culpa deve ser definitivamente afastada das ações de separação judicial. Este é o posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011), bem como Paulo Lôbo (2011). Em sentido contrário, posiciona-se Regina Beatriz Tavares da Silva (2011, *online*).

Por fim, diante da controvérsia doutrinária apresentada, o próximo item se propõe a discutir brevemente as causas culposas da separação judicial.

3.2.1 Hipóteses de separação judicial culposa

São cinco as hipóteses culposas mencionadas no art. 1.573 do Código Civil, quais sejam: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, condenação por crime infamante, conduta desonrosa.

Cada uma destas hipóteses foi baseada no descumprimento dos deveres conjugais previstos no diploma civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
 I - fidelidade recíproca;
 II - vida em comum, no domicílio conjugal;
 III - mútua assistência;
 IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
 V - respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002, *online*).

3.2.1.1 Adultério

O descumprimento do dever de fidelidade recíproca gera a violação contida no inc. I do art. 1.573 do CC/02. A fidelidade recíproca refere-se, portanto, ao dever de monogamia, mas especificamente ao fato de que as práticas sexuais somente podem ocorrer entre os cônjuges. Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 258-259) assim conceitua o adultério: “a quebra do dever de fidelidade, [...] se constitui do comércio sexual propriamente dito (cópula carnal), que é o ato consumado, e bem assim do praticado por processo artificial ou contra natureza”.

Portanto, para a configuração do adultério deve haver conjunção carnal. Os atos preparatórios, o simples flerte não constituem adultério. Podem estes configurar a prática de injúria, mas não de adultério. Na realidade, é de difícil prova a materialidade da violação aqui apontada, uma vez que deve haver prova nos autos de que houve cópula carnal fora dos limites do casamento. Segundo Paulo Nader (2006), tanto é assim, que, na prática, os advogados costumam alegar, em casos dessa natureza, a ocorrência de injúria grave e não de adultério.

O adultério só resta consumado se houver, além da conjunção carnal, a intenção do cônjuge de praticá-la. Atos despidos de livre manifestação de vontade, como é o caso do

estupro ou de a pessoa estar sob o efeito de embriaguez involuntária, não caracterizam violação à fidelidade recíproca.

Por outro lado, importante ressaltar que não é exigida a habitualidade da traição. Basta para configurar a quebra da fidelidade conjugal um só ato.

A separação de fato prolongada elide o dever de fidelidade. Nessa situação, não há que se falar em adultério. O § 1º do art. 1.723 do CC traz norma com entendimento similar para efeito de reconhecer a união estável mesmo em face de casamento paralelo, desde que haja evidência quanto à separação de fato do casal: “§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (BRASIL, 2002, *online*).

O inc. VI do art. 1.521, referido na norma do supramencionado parágrafo primeiro, refere-se ao impedimento de que pessoas casadas possam contrair novas núpcias. Assim, pela leitura do § 1º do art. 1.723, estando a pessoa separada de fato e tendo esta ânimo definitivo de romper a sociedade conjugal cessa o dever de fidelidade, nada impedindo, inclusive, que ela constitua união estável.

De forma lógica, o próprio Código Civil admite esta possibilidade, não só mediante tal dispositivo. Indo mais além, encontra-se o § 2º do art. 1.572, o qual permite que a separação judicial se dê pela ruptura da vida em comum há mais de um ano (aqui há uma separação de fato por mais de um ano). Ora, se há possibilidade de se requerer a separação judicial, ato de maior complexidade, por que motivo, então, haveria de permanecer o dever de fidelidade recíproca? Assim, quando o casal já se encontra separado de fato e sem ânimo de reconciliação há mais de um ano, deve por consequência cessar também o dever de fidelidade.

Questão interessante diz respeito à inseminação artificial. Restaria configurado o adultério em casos dessa natureza? O melhor posicionamento é de que não, uma vez que não há intenção de trair e, no dizer Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 209), “a fecundação não pertence à sexualidade, e sim à genitalidade, sendo um fato exclusivamente biológico, desvinculado da libido”.

3.2.1.2 Tentativa de morte

Fato extremamente grave para o qual não é necessária a verificação da insuportabilidade de vida, uma vez que o próprio atentado contra a vida de um cônjuge contra o outro já induz a impossibilidade de comunhão de vida. A prova não necessariamente precisa vir de sentença criminal condenatória, bastando, para tanto, a prova de ato atentatório contra a vida do parceiro.

3.2.1.3 Sevícia ou injúria grave

Sevícia significa a agressão física. Ocorrida por meio de pancadas e maus tratos que, acontecendo, inviabilizam a manutenção do relacionamento. É violação ao dever de mútua assistência. Abrange, dessa forma, o comprometimento da integridade física do consorte. Aqui também não é necessária para que ocorra a quebra de dever conjugal a habitualidade das agressões. Apenas uma é suficiente para restar caracterizada a sevícia.

A injúria grave é a ofensa à integridade moral do outro cônjuge, seja verbal ou por gestos. Não possui o mesmo significado da injúria tipificada pelo Direito Penal.

Para sua consumação é suficiente a prática de um único ato injurioso, não se exigindo a continuidade. Na realidade, se o consorte ofendido continua a coabitar com o ofensor entende-se que houve, em tal situação, perdão tácito, uma vez que ofensa moral não foi tamanha a ponto de tornar a comunhão de vida insuportável.

Somente pode ser decretada a separação culposa com fundamento na injúria, a partir da análise do caso concreto. Isto por que a configuração do fato injurioso é relativa. O que é injurioso em uma dada situação, não o é em outra. Cabe, portanto, ao juiz, a partir da análise fática, perceber se houve ou não a injúria.

Ressalte-se que a conduta injuriosa é argumento muito utilizado pelos advogados nos pedidos de separação judicial culposa, exatamente por que esta figura jurídica possui um conceito por demais abrangente. Prova disso, são os exemplos que a doutrina aduz como sendo capazes de caracterizar injúria. Paulo Nader (2006, p. 267) aponta, por exemplo, “namoro, atos de libidinagem, falsa imputação de adultério”. Pode-se afirmar que as hipóteses que envolvem a violação do dever de fidelidade recíproca, mas que não caracterizam necessariamente o adultério, podem ser enquadradas como injúria.

3.2.1.4 Abandono voluntário do lar conjugal

O abandono do lar conjugal é infração ao dever de vida em comum, no domicílio conjugal (inc. II, art. 1.566 do CC/02). A lei civil fixa o prazo de ano ou mais de abandono para que esta modalidade de violação seja consumada. A doutrina critica a imposição de tal prazo, tendo em vista que a Lei do Divórcio havia suprimido totalmente o prazo de 02 (anos) do Código Civil de 1916 para a configuração do abandono. O Novo Código Civil trouxe novamente para o ordenamento jurídico a exigência de um lapso temporal. Nesse sentido, encontramos os posicionamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2005), Yussef Said Cahali (2005).

Além do elemento temporal, exigido pela lei, faz-se necessário que o consorte haja abandono o lar voluntariamente e com o ânimo de romper o vínculo matrimonial. Assim, se houver justo motivo para a ausência do lar, não pode ser decretado o abandono, mesmo que este seja superior a um ano. Destarte, se a ausência se der, por exemplo, por motivo de doença ou de trabalho, não está caracterizado o abandono como infração a dever conjugal:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL CONTENCIOSA. VIOLAÇÃO DE DEVER CONJUGAL. INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM. AUSÊNCIA DE PROVA. 1 - NOS TERMOS DO ART. 5º CAPUT, DA LEI Nº 6.515/77, PARA A SEPARAÇÃO JUDICIAL CONTENCIOSA, EXIGE-SE PROVA DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO E QUE TAL TORNE INSUPORTÁVEL A VIDA EM COMUM. 2 - O FATO DA ESPOSA RESIDIR NA CIDADE DURANTE A SEMANA, A FIM DE OFERECER TRATAMENTO DE SAÚDE ADEQUADO A FILHA MENOR, NÃO IMPLICA ABANDONO DO LAR CONJUGAL, MORMENTE PORQUE PASSA OS FINAIS DE SEMANA EM COMPANHIA DO ESPOSO E FILHOS NA ZONA RURAL. 3 - NÃO PROVANDO O APELANTE QUE A VIDA EM COMUM TORNOU-SE INSUPORTÁVEL, JULGA-SE IMPROCEDENTE O PEDIDO DE SEPARAÇÃO. 4 - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJGO - Apelação Cível nº 53107-4/188. Rel. Des. José Pereira de Souza Reis, Terceira Câmara Cível, J: 07/12/2000, DJ: 09/01/2001).

Importante, por fim, esclarecer também que não pode haver a anuência do cônjuge com relação à saída do outro, conforme leciona Paulo Nader (2006).

3.2.1.5 Condenação por crime infamante

A expressão crime infamante é bastante abrangente, inclui, conforme Caio Mário Pereira (2007), os crimes que “traduzem um vício de personalidade tal, por parte do agente do crime, que tornam absolutamente incompatíveis o interesse coletivo na prestação de um serviço confiável e de qualificação e o forte receio de que o interessado venha novamente a revelar o grave vício de conduta já externado” (PEREIRA, 2007, p. 263-264).

Registre-se a necessidade de que haja condenação definitiva na esfera criminal para que se possa imputar a violação mencionada, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência, inc. LVII, art. 5º da CF/88.

3.2.1.6 Conduta desonrosa

A conduta desonrosa é a última das hipóteses de grave violação aos deveres matrimoniais previstas no art. 1.573 do CC/2002. O conceito de conduta desonrosa comporta uma abrangente gama de significados e que, certamente, se identificam com aquilo que poderia ser classificado como injúria grave.

Os exemplos apontados pela doutrina para ambas as figuras, por vezes, confundem-se. Entretanto, esta discussão não possui nenhum relevo prático, uma vez que a decretação da separação judicial baseada em quaisquer das figuras aqui apontadas produzirá os mesmos efeitos jurídicos.

Pode-se dizer que a conduta desonrosa é de difícil conceituação. Segundo Paulo Nader, seria “uma prática que encerra um desvalor no plano moral e torna insuportável a vida conjugal” (NADER, 2006, p. 269). Para o mesmo autor, a conduta representaria um atentado não só ao cônjuge, mas um desvalor para sociedade em geral.

É possível encontrar na jurisprudência alguns exemplos de configuração de conduta desonrosa:

SEPARAÇÃO JUDICIAL CONTENCIOSA. IMPUTAÇÃO DE GRAVE VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. CÔNJUGE CULPADO. PERDA DO DIREITO AO USO DO NOME DO MARIDO. E DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. INJÚRIA. 1 - CONSIDERA-SE CONDUTA DESONROSA E GRAVE VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO QUANDO A MULHER É ENCONTRADA NO QUARTO DO CASAL COM OUTRO HOMEM, QUE NÃO O SEU MARIDO, E, LOGO A SEGUIR ELE DALI SE RETIRA AS PRESSAS, SEM CAMISA E DESCALÇO, DEIXANDO UM PAR DE SAPATO E OUTRO DE MEIAS. 2 - EVIDENCIADA A CULPA DA MULHER, PERDE ELA O DIREITO DE USAR O NOME DO ENTÃO MARIDO,

BEM ASSIM A PENSÃO ALIMENTÍCIA. 3 - NÃO CONSTITUI INJÚRIA DO MARIDO A MULHER, DE FORMA A DAR AZO A RECONVENÇÃO, QUANDO A PROVA INDICIÁRIA É ROBUSTA E CONVINCENTE DA CULPABILIDADE DAQUELA. 4 - APELO IMPROVIDO. (TJGO - Apelação Cível nº 27921-4/188, Rel. Des. Juarez Távora de Siqueira, Primeira Câmara Cível, J: 30/04/1992, DJ: 20/05/1992)

E ainda, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - USO DE BEBIDA ALCOÓLICA PELO VARÃO - CONDUTA DESONROSA - INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM - SEPARAÇÃO DECRETADA. O uso habitual de bebida alcoólica pelo cônjuge-varão, causando desentendimentos no seio do lar conjugal, perfaz-se em conduta desonrosa, que, tornando insuportável a vida em comum, enseja a decretação da separação do casal. Recurso a que se dá provimento. (TJMG, Apelação Cível 000.255.548-0/00, Rel. Des. Kildare Carvalho, Terceira Câmara Cível, J: 27/06/2002, DJ: 02/08/2002)

Como se pode notar, o delineamento prático da questão deve ficar a cargo da jurisprudência.

3.3 Outras modalidades de separação judicial

Além das mencionadas espécies de separação o Novo Código Civil prevê mais duas possibilidades de dissolução da sociedade conjugal: a separação por ruptura da vida em comum e a separação por motivo de doença mental grave.

A primeira está prevista no § 1º do art. 1.572 e é uma espécie de separação-remédio, isto é, irrelevante para a sua decretação a discussão da culpa. Os elementos aqui avaliados serão unicamente os previstos no mencionado disposto legal, quais sejam: ruptura da vida em comum, prazo superior a um ano e impossibilidade de reconstituição da sociedade conjugal. Ressalte-se que a ruptura da vida comum deve significar não só o fato de os cônjuges não mais habitarem sob o mesmo teto, mas também a intenção de romper o vínculo conjugal.

A segunda diz respeito à separação havida em razão de grave doença mental manifestada após o casamento:

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável (BRASIL, 2002, *online*).

Portanto, a doença mental deve ser grave (condição a ser avaliada por perito nomeado pelo juiz) e manifestada após o matrimônio. A Lei do Divórcio previa o implemento de um prazo de 05 (cinco) anos para que o pedido de separação pudesse ser feito. Com o advento da Constituição de 1988, perdeu o sentido tal prazo, uma vez que o lapso temporal exigido para o divórcio direto passou a ser de 02 (dois) anos, sem a exigência de qualquer requisito a não ser o referido decurso de 02 (dois) anos.

O § 3º do art. 1.572 prevê uma sanção para o cônjuge que fizer o pedido de separação com fulcro na aludida hipótese: “No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade” (BRASIL, 2002, *online*).

Evidente que tal dispositivo somente possui aplicabilidade quando o casamento houver sido realizado sob o regime da comunhão universal de bens, situação em que são considerados comuns os bens anteriores e os posteriores à união. Nesse diapasão, o consorte enfermo fará jus aos bens por ele adquiridos antes da união e à meação do restante dos bens comuns.

A lógica leva a crer que tal modalidade de separação é pouco utilizada tendo em vista a possibilidade de divórcio direto após o mesmo lapso temporal e sem necessidade de apontar qualquer causa para fim do casamento. Além disso, o divórcio direto não prevê qualquer sanção para o cônjuge que formulou o pedido. Dessa forma, é mais vantajoso formular pedido de divórcio direto, através do qual não haverá perda patrimonial.

3.4 Efeitos da separação judicial

Com a decretação da separação judicial, qualquer que seja sua modalidade, extingue-se a sociedade conjugal, porém permanece intacto o vínculo. Assim, permanece incólume a relação jurídica instaurada entre os cônjuges pelo casamento. Isto implica o fato de estes estarem impedidos de contrair novas núpcias até que se dê o divórcio. Interessante notar que há possibilidade de instauração de união estável. É o que se infere da leitura do § 1º do art. 1.723: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (BRASIL, 2002, *online*).

Na realidade, com a separação, há o término dos deveres de fidelidade recíproca. Assim, juridicamente falando os separados estão livres para iniciarem novos relacionamentos, apenas não podem oficializá-los por meio do casamento.

Outra consequência da separação é o fim do dever de coabitação. O que não impede que ex-cônjuges continuem habitando a mesma residência, apenas não há obrigatoriedade quanto a isso.

Por outro lado, subsiste o dever de mútua assistência, limitado à prestação de alimentos ao cônjuge necessitado. Reza o art. 1.702 do CC que o cônjuge declarado inocente na ação de separação judicial faz jus a alimentos, os quais serão os necessários à manutenção de seu padrão de vida (art. 1694, CC/02).

A doutrina faz distinção quanto aos alimentos denominados como “civis” e aqueles ditos “naturais”. Naturais seriam os indispensáveis à sobrevivência. Civis seriam os que objetivam manter, na medida do possível, o padrão de vida do alimentando, levando em consideração as possibilidades financeiras do alimentante para a sua fixação. Assim, quanto ao cônjuge considerado culpado somente fará jus aos alimentos naturais. O Código Civil impõe ainda que o alimentado não possua parentes em condições de prestar os alimentos nem aptidão para o trabalho.

Ainda com relação à separação judicial em que há a decretação de culpa, outra sanção ao culpado é perda do direito ao nome. Na realidade, o Novo Código Civil limitou bastante a aplicabilidade desta sanção, uma vez que o art. 1.578 estabelece um rol de situações em que não poderá haver perda do nome:

Art. 1.578 O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I – evidente prejuízo para a sua identificação;

II – manifesta distinção entre o seu nome de família e os dos filhos havidos da união dissolvida;

III – dano grave reconhecido na decisão judicial (BRASIL, 2002, *online*).

Sob outra perspectiva, a separação judicial põe termo ao regime de bens. Assim, os bens havidos após sua decretação integram o respectivamente o patrimônio particular dos separados.

Quanto à partilha dos bens, o art. 1.575 do CC diz ser esta consequência da separação judicial. Entretanto, como antes já discutido neste trabalho, a separação pode se dar sem necessariamente haver a partilha dos bens, inclusive, o divórcio segue o mesmo procedimento. Portanto, apesar do que leciona o mencionado dispositivo legal, a separação

não implica necessariamente a partilha de bens. Esta pode perfeitamente ocorrer em um momento posterior.

Com relação aos filhos, permanecem os mesmos deveres e obrigações dos pais. Quanto a sua guarda admite-se a preferência pela modalidade compartilhada, segundo foi resolvido pela Lei nº 11.698/2008 e conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei.
2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.
3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.
4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.
5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.
6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.
7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar.
8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas.
9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas.
10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.
11. Recurso especial não provido.
(STJ - Recurso Especial 1251000/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, J: 23/08/2011, DJ: 31/08/2011).

Ressalte-se que a decretação da culpa nenhuma influência possui na determinação da guarda dos filhos, tendo em vista que o Código Civil revogou o art. 10 da Lei do Divórcio,

o qual previa que os filhos ficariam necessariamente aos cuidados do cônjuge inocente. Atualmente, caso não seja possível a hipótese de guarda compartilhada, os filhos devem permanecer com quem possua melhores condições de educá-los.

Por fim, conforme o art. 1.577 do CC, é lícito aos cônjuges optar pelo restabelecimento da sociedade conjugal a qualquer tempo.

3.5 O divórcio

O ordenamento jurídico brasileiro permite duas espécies de divórcio, quais sejam: a direta e a por conversão. A modalidade de divórcio direto ocorre quando o pedido é feito após a decorrência do lapso temporal de 02 (anos) de separação de fato, ou seja, sem anterior pedido de separação judicial. Já o divórcio por conversão ocorre quando, um dos cônjuges ou ambos, pede a decretação do divórcio após 01 (um) ano, contado da sentença que decretou a separação judicial ou da medida cautelar que deferiu a separação de corpos.

O Código Civil de 2002 refere-se ao divórcio do art. 1.579 ao art. 1.582. Anote-se que as disposições de ordem processual da Lei nº 6.515/77 que não se opõem ao que dispõe a Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil continuam a regulamentar as ações de divórcio e as de separação.

A ação de divórcio compete exclusivamente aos cônjuges, porquanto, personalíssima. Entretanto, em caso de incapacidade civil, podem propô-la o curador, o ascendente ou o irmão.

Nesta fase do processo de dissolução do vínculo, não cabe mais a discussão da culpa, a qual fica adstrita ao terreno da separação judicial (§ 1º do art. 1.580 do Novo Código Civil).

Por fim, a decretação do divórcio não modifica, em nenhuma hipótese, os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos, conforme orientação do art. 1579 do CC.

3.5.1 Divórcio por conversão

O divórcio por conversão, como antes referido, pode ser requerido após 01 (um) ano de separação judicial decretada ou medida cautelar de separação de corpos deferida. Pode ser requerido sob a modalidade consensual ou litigiosa. A primeira, dita consensual, está prevista para os casos em que ambos os cônjuges entram com o pedido de conversão em divórcio e é procedimento reservado à jurisdição voluntária. A segunda, dita litigiosa, faz-se presente quando o pedido de conversão é formulado apenas por um dos cônjuges.

O art. 100 do Código de Processo Civil, inc. I, com redação determinada pela Lei do Divórcio, prevê que o foro competente para a propositura da ação de separação e da ação de conversão desta em divórcio é o da residência da mulher. Entretanto, sendo a determinação do foro matéria de competência relativa, ao juiz é vedado reconhecê-la de ofício. Assim, perfeitamente possível que ação se processe no foro em que foi decretada a separação ou ainda no foro do domicílio do marido, por exemplo, se nada for suscitado pelas partes. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA. CONFLITO. DIVÓRCIO DIRETO. AÇÃO PROPOSTA PELO MARIDO, EM SEU DOMICÍLIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DE ARGUIÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. CONFLITO PROCEDENTE.
 - CONSOANTE ASSENTE EM DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA, INCLUSIVE DA CORTE, A INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO JUIZ, RECLAMANDO ARGUIÇÃO DA PARTE INTERESSADA.
 (STJ – CC 1.896/DF, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, J:26/06/1991, DJ: 12/08/1991, p. 10551).

Apesar de o mencionado art. 100 do CPC aparentemente conflitar com a proclamada igualdade entre os cônjuges, norma positivada no § 5º do art. 226 da CF/88, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu:

DIVÓRCIO DIRETO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DITADA PELA RESIDÊNCIA DA MULHER. 1. A regra do art. 100, inc. I, do CPC, determina ser competente o foro da mulher para o julgamento da ação de separação, divórcio e anulação de casamento. 2. Essa disposição não conflita com o disposto no art. 5º, inc. I, da Carta Magna, pois a mulher, apesar dos avanços que obteve, não raro ainda possui situação de inferioridade, em razão de múltiplos fatores sociais e econômicos. Recurso desprovido. (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70022676803, Rel.: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Sétima Câmara Cível, J: 31/03/2008, DJ: 11/04/2008).

O pedido de divórcio litigioso (a requerimento de um cônjuge), segue a mesma regra para a determinação da competência territorial.

É vedada a apresentação de reconvenção (art. 36, caput, da Lei do Divórcio), seja qual for a modalidade de divórcio. A defesa só pode ser apresentada sob a forma de contestação e a única matéria possível de ser arguida é a falta da decorrência completa do prazo de (01) um ano entre a separação ou medida cautelar e o pedido de divórcio ou ainda o não-implemento do prazo de dois anos de separação de fato (divórcio direto).

O inc. II, art. 36 da Lei do Divórcio descreve como possível matéria de defesa o descumprimento das cláusulas fixadas na separação. Entretanto, com a superveniência da Constituição Federal, em 1988, tal dispositivo foi revogado, uma vez que a única exigência fixada pelo legislador constituinte era o prazo de 01 (um) ano, hoje não mais existente. Dessa forma, não é mais possível discutir o supracitado descumprimento de cláusulas nos autos da ação de divórcio, mas somente em ação própria.

Quando o pedido de divórcio tiver como marco inicial medida cautelar de separação de corpos, Paulo Nader (2006) e Carlos Roberto Gonçalves (2005) entendem que deve haver prévia decretação de separação judicial, isto é, a conversão não pode se dar diretamente a partir da medida cautelar. “Observe-se que, em qualquer hipótese, com ou sem medida cautelar, a conversão é sempre da separação judicial”. (NADER, 2006, p. 291).

3.5.2 Divórcio direto

Ocorre esta espécie quando o pedido de divórcio for baseado em separação de fato por mais de dois anos. Assim, prelecionava a redação anterior do § 6º do art. 226 da CF/88: “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” (BRASIL, 1988, *online*).

A separação de fato possui, conforme Paulo Lôbo (2011), duas consequências jurídicas: o término dos deveres conjugais e do regime de bens. Por tal motivo, é possível a constituição de união de estável prevista no art. 1.723, § 1º do Código Civil de 2002.

Pode o divórcio direto se dar de maneira consensual ou litigiosa. Igualmente como ocorre com o divórcio conversão, se o divórcio for requerido por ambos os cônjuges, fala-se em divórcio consensual; se a dissolução do vínculo for pleiteada por apenas por um dos consortes, fala-se em divórcio litigioso. Em qualquer caso, é exigida a prova da separação de fato por mais de dois anos.

A dissolução do vínculo através do divórcio litigioso seguirá o procedimento ordinário, conforme o § 3º do art. 40 da Lei do Divórcio. Destarte, citado o réu e não havendo este apresentado defesa, o juiz proferirá a sentença no prazo de 10 (dez) dias; o mesmo ocorrendo, quando existindo defesa nos autos, não houver necessidade de se produzir prova.

Também aqui é vedada a discussão da culpa para a determinação do divórcio. Entretanto, os juízes tem admitido, nos autos da ação de divórcio direto, o debate acerca da culpa. Não para deliberar sobre a concessão do divórcio em si, mas para avaliar outras questões importantes, como o uso do nome e os alimentos.

Conforme o caput do art. 40 da Lei nº 6.515/77, o divórcio consensual seguirá o trâmite positivado entre os arts. 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil.

Por fim, questão interessante relativa ao divórcio por conversão é de se saber se a audiência prevista no inc. IV, § 2º do art. 40 da Lei do Divórcio seria ou não obrigatória, em qualquer caso: “III – se houver prova testemunhal, ela será produzida na audiência de ratificação do pedido de divórcio, a qual será obrigatoriamente realizada” (BRASIL, 1977, *online*).

A interpretação do aludido dispositivo é bastante controvertida, havendo entendimento no sentido de que a audiência é obrigatória em qualquer hipótese e no sentido de que só há a mencionada obrigatoriedade quando houver necessidade de prova testemunhal para a verificação do implemento do prazo de dois anos. Este parece ser o melhor posicionamento, sobre o assunto Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 251-252):

Se na própria separação por mútuo consentimento, que não depende de nenhum prazo de separação de fato, mas apenas de casamento realizado há mais de um ano (CC, art. 1.574), o juiz pode dispensar a audiência de ratificação, com maior razão deve ter tal faculdade quando está documentalmente comprovada a longa separação do casal e a inviabilidade de nova tentativa de conciliação em razão de amadurecida decisão do cônjuge.

4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010

A Emenda Constitucional que aboliu os prazos para concessão da dissolução do vínculo conjugal resultou da PEC Nº 33/2007, de autoria do deputado federal, Sérgio Barradas Carneiro, por sugestão do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Referida proposta já havia sido anteriormente apresentada pelo deputado federal Antônio Carlos Biscaia, através da PEC Nº 413/2005. A seguir, justificativa apresentada para a PEC Nº 33/2007:

A presente Proposta de Emenda Constitucional é uma antiga reivindicação não só da sociedade brasileira, assim como o Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos, e também defendida pelo Nobre Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia (Rio de Janeiro).

Não mais se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. Criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se sustenta.

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

Dentre as razões apontadas na justificativa da PEC, encontra-se o fato de que, anteriormente à própria edição da Proposta de Emenda, o expressivo número de divórcios diretos realizados no Brasil já era uma realidade. Em verdade, dados do IBGE apontam que, em 2007, 70,9% dos divórcios realizados no Brasil ocorreram pela forma direta. Além disso, ainda conforme o IBGE, a maior parte desses mesmos divórcios, mais precisamente 75,9%, se deu de maneira consensual, ou seja, sem a imputação de culpa.

Assim, o que, em verdade, a justificativa quis apontar foi o fato de a separação judicial ser instituto em desuso. Na realidade, não só a separação como também a sua modalidade culposa.

Os dados estatísticos apontados realmente traduzem o anseio social pela mudança na lei. A estipulação de prazo e a duplicidade de procedimentos não mais se justificam, o que não quer dizer que a alteração constitucional tenha extinguido a separação judicial.

Em discurso, a favor da aprovação da Emenda na Câmara dos Deputados, o deputado Sérgio Barradas, autor da PEC, resume os motivos pelos quais acreditava ser necessário que a mudança legal ocorresse:

Não falei antes, Sr. Presidente, para colaborar com os colegas e agilizar as votações. Ouvi diversas opiniões sobre as PECs. Sou autor de uma delas e quero apenas dizer que sou católico e a favor do casamento. Meus pais fizeram bodas de ouro, creio sinceramente no casamento e acho que essa PEC equivocadamente ficou conhecida como a PEC do Divórcio. Na verdade, teria de ser conhecida como a PEC do Casamento, porque favorece o casamento. Casamento não é papel e aliança, e sim uma comunhão de afetos, de propósitos, de vida em comum. Ninguém pode obrigar uma pessoa a conviver com outra. Então, o separado é uma figura jurídica impedida de se casar. Ele vai engrossar as estatísticas da união estável, mas não ficará, obrigado, casado com ninguém. Ao passo que o divorciado pode casar se inclusive com a pessoa com quem fora casado e da qual se separou. De forma que eu quero, respeitando tudo o que foi dito, dizer que a lei – aqui foi citada a lei – só poderá ser modificada se for desconstitucionalizado esse assunto. Se não for mudada a Constituição, não poderemos mudar a lei. Aqui também foi dito das custas processuais. São 2 custas processuais, 2 honorários advocatícios. É o serviço do serventuário da Justiça, do juiz, são asentranhas do amor levadas aos tribunais, aos estranhos. Quando a pessoa se divorcia, a decisão já foi tomada. Peço aos companheiros compreensão. Que respeitem as convicções religiosas de todos – como eu tenho as minhas e sou a favor do casamento –, e possamos facilitar a vida de cerca de 500 mil brasileiros que se separam por ano. Não somos nós que vamos obrigá-los a ficar casados. E não será uma lei dizendo que eles devam ficar casados que vai fazer com que eles fiquem casados. Se a lei não pode separar ninguém, a lei também não pode obrigar ninguém a ficar casado. Quando a pessoa vai se casar, ela diz aquele “sim” para a vida toda. Eu creio nisso. Eu creio que, quem se casa, casa para a vida toda. Mas, infelizmente, às vezes ocorre a separação. A essas pessoas estamos oferecendo um remédio, um remédio para algo que já aconteceu. Eu peço, portanto, a compreensão e a reflexão aos colegas, porque nós votamos, e o Brasil aplaudiu. Vários editoriais e jornais deram seu apoio, a imprensa, enfim, aplaudiu a decisão da Câmara. Não vamos retroceder no dia de hoje. Muito obrigado pela atenção (CARNEIRO, 2009, p. 25773).

Apesar da plausibilidade dos argumentos a favor da aprovação da PEC, Ives Gandra da Silva Martins (2010, *online*), em artigo para a Folha.com, posiciona-se contra a alteração constitucional, tendo em vista que, para ele, o prazo estipulado pelo legislador constituinte deveria continuar a existir, uma vez que seria imprescindível para a reflexão do casal sobre o assunto.

A Confederação dos Bispos do Brasil (CNBB) entende que a alteração legal compromete profundamente a instituição a família:

Tempestivamente, um cônjuge poderá pedir separação imediata. Se o legislador anuir, despacha-se o pedido numa meia hora. Deveriam ser levadas em conta questões delicadas sobre a vida conjugal, de foro íntimo. Separação é profundamente traumatizante. Caso inevitável, antes de consumada, o casal deve ser acompanhado. Isso comporta um processo de discernimento consciente, maduro, responsável. O sentido da vida banaliza-se. A vida familiar se desfaz, de fato, por medidas como estas, destruindo seus valores perenes. A instituição familiar é substituída pelos relacionamentos fortuitos, feitos para não durar. Pessoas são usadas e substituídas como peças descartáveis. Como ficam os filhos? Será que não se sentirão inseguros, obrigados a se virar por aí? Pensão alimentícia ou visitinhas de faz de conta substituem a presença e o calor humano de um pai? Muitos filhos crescem problemáticos. A origem reside na ausência da Família. Pergunte se isso é ou não verdade a um formador numa boa escola. Pergunte o mesmo a um traficante. (CNBB, 2010, *online*).

A par de argumentos contra ou a favor, a PEC Nº 33/2007 foi aprovada pelo Congresso Nacional e é norma constitucional em vigor. Isto, é evidente, sede espaço para inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

5 A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA Nº 66/2010

Cuida-se em saber se a supressão da parte final do § 6º do art. 226 operou a revogação ou ainda se houve inconstitucionalidade superveniente relativamente às normas atinentes ao instituto da separação judicial, notadamente no que concerne às regras positivadas no Código Civil de 2002.

Como antes mencionado, a referida emenda suprimiu a parte final do dispositivo constitucional relativo à dissolução do vínculo conjugal, qual seja: “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” (BRASIL, 1988, *online*). Sem aludida referência ao requisito da separação, o § 6º do art. 226 da Carta Magna passou a conter somente a afirmação de que a dissolução do casamento pode ocorrer pelo divórcio.

Ocorre o fenômeno da inconstitucionalidade superveniente quando uma norma pré-constitucional é incompatível com ordem constitucional que lhe é posterior. Em casos dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que não há inconstitucionalidade superveniente, mas sim apenas a revogação de uma norma infraconstitucional. Seria, segundo esse entendimento, um simples conflito de normas no tempo:

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais do cinquentenária. Ação direta de que não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (STF - ADI 2/DF, Rel. Ministro Paulo Brossard, J: 06/09/92, DJ: 21/11/97).

O advento da Lei Nº 9.882/99, que trata acerca da disciplina da ADPF, possibilitou que, na prática, questões afeitas a normas pré-constitucionais pudessem ser discutidas com eficácia geral e efeito vinculante pelo STF, o que antes não podia ser realizado. Apesar disso, a jurisprudência do STF continua sendo pacífica no sentido não

admitir a inconstitucionalidade superveniente, como afirma Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011, p. 1078-1079):

A despeito das objeções bem fundamentadas suscitadas pelo Ministro Pertence – firme na convicção de que recusar a via de ação direta para aferir a constitucionalidade das normas anteriores à Constituição é expurgar do STF missão e responsabilidade que são suas, bem como de que qualificar de revogação o fenômeno de comparação da compatibilidade entre uma norma e a Constituição não exclui a possibilidade de também entendê-lo como controle de constitucionalidade, portanto, sindicável pela via de ação direta perante a Corte Constitucional – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal continua a entender que a questão da inconstitucionalidade somente se põe quando se cuida de lei posterior à Constituição.

Apesar disso, para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 57), teria havido inconstitucionalidade superveniente das normas positivadas no Código Civil:

Em verdade, aprofundando mais o entendimento da matéria, concordamos com Dirley da Cunha Jr. Quando sustenta, comentando o controle de constitucionalidade em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, que, em situações como a analisada neste livro, o que ocorreria seria uma verdadeira inconstitucionalidade superveniente das normas legais ordinárias: [...].

A par das observações feitas acima, o essencial para o deslinde da questão é saber se há entre nova norma constitucional e as normas do Código Civil conflito, no dizer jurídico, antinomia. Somente através da interpretação do dispositivo constitucional é que será possível dar solução à questão.

Conforme Maria Berenice Dias (2010, *online*), parte dos juristas entende que, com o uso do verbo “pode”, quis, na realidade, o legislador manter o instituto da separação judicial, apenas tornando-o facultativo a partir de então. Para esta mesma autora, não persiste tal tese, uma vez que a vontade legislativa pugnou, em verdade, pelo fim da interferência estatal em uma questão de foro estritamente íntimo, qual seja a permanência ou não do vínculo matrimonial. Não faria sentido, de tal modo, que o Estado exigisse a manutenção de tal vínculo.

No mesmo sentido, encontra-se o posicionamento de Paulo Lôbo. Para este autor, é impossível uma interpretação puramente literal da norma contida no § 6º do art. 226 da CF/88. Assim, ele questiona:

No plano da interpretação teleológica, indaga-se quais os fins sociais da nova norma constitucional. Responde-se: permitir, sem empecos e sem intervenção estatal na intimidade dos cônjuges, que estes possam exercer com liberdade seu direito de dissolver a sociedade conjugal, a qualquer tempo e sem precisar declinar os motivos. Consequentemente, quais os fins sociais da suposta sobrevivência da separação judicial, considerando que não mais poderia ser convertida em divórcio? Ou ainda, que interesse juridicamente relevante subsistiria em buscar um caminho que não pode levar à dissolução do casamento, pois o divórcio é o único modo que passa a

ser previsto na Constituição? O resultado da sobrevivência da separação judicial é de palmar inocuidade, além de aberto confronto com os valores que a Constituição passou a exprimir, expurgando os resíduos de quantum despótico: liberdade e autonomia sem interferência estatal. (LÔBO, 2011, p. 152).

No âmbito de uma interpretação histórica, isto é, aquela em que se investiga os antecedentes da norma, inclusive as manifestações parlamentares durante o processo legislativo, alude-se à Justificativa proposta para a Emenda Nº 66/2010 como meio de argumentar a favor da revogação. Na referida justificativa, já transcrita neste trabalho, são apontados os motivos pelos quais teria se operado a revogação do instituto aqui abordado. Dentre eles: o excessivo dispêndio financeiro da duplicidade de procedimentos, a desnecessária exposição da vida íntima do casal e o fato de atualmente o número de divórcios diretos ser bem mais expressivo que o de divórcios por conversão.

Entretanto, não se pode dar demasiada importância ao método da interpretação histórica, como bem preleciona Carlo Maximiliano: “O recurso aos Materiais Legislativos serve para descobrir apenas uma ideia do passado; o apego à mesma acarretaria a estagnação, a imobilidade; constituiria um obstáculo ao progresso jurídico e um elemento para ossificar a jurisprudência”. (MAXIMILIANO, 2009, p. 113-114).

Após a norma entrar em vigor, esta ganha vida própria, independente das justificativas parlamentares para sua realização. Na realidade, os profissionais do Direito é que irão imprimir sentido ao novel dispositivo legal. Nesse sentido, ressalte-se os diversos acórdãos encontrados argumentando pela permanência da separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL. PEDIDO TRANSFORMADO, DE OFÍCIO, NA SENTENÇA, EM DIVÓRCIO. SENTENÇA `EXTRA PETITA. A Emenda Constitucional n.º 66 não revogou a legislação infraconstitucional, mas, tão somente, desconstitucionalizou a matéria, que continua regulada pelo Código Civil, notadamente em seu art. 1.580 e parágrafos, que estabelece os limites e as condições para o ingresso da ação de divórcio. Instituto e regramentos da separação, contidos no Código Civil, permanecem em vigor, sendo `extra petita a sentença que, de ofício, transforma o pedido de separação consensual em divórcio. Sentença desconstituída, para prosseguimento da ação na forma do pedido dos autores. APELAÇÃO PROVIDA. (TJRS - Apelação Cível nº 70039826847, Rel.: André Luiz Planella Villarinho, Sétima Câmara Cível, J: 29/06/2011, DJ: 08/07/2011).

No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUTOR INTIMADO PARA MANIFESTAR-SE SOBRE A CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. DISCORDÂNCIA.

PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO DO AUTOR VISANDO À ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CONVERSÃO. MERA FACULDADE. SOBREVIVÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. APELO CONHECIDO E PROVIDO PARA QUE A AÇÃO TENHA SEGUIMENTO NA ORIGEM. A nova disposição constitucional (EC 66/2010) não extinguiu a possibilidade da separação, mas apenas suprimiu o requisito temporal para o divórcio, nova modalidade de extinção da sociedade conjugal (CC/2002, art. 1571). Ademais, a Lei de Introdução ao Código Civil prescreve, em seu art. 2º, § 1º, que "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". Além de a Emenda Constitucional não ter revogado, expressamente, a separação judicial, não há incompatibilidade entre sua redação e o regramento infraconstitucional que prevê o instituto da SEPARAÇÃO. (TJSC - Apelação Cível nº 2011.052992-0, Rel: Des. Luiz Carlos Freyesleben, 2ª Câmara Cível, J: 22/09/2011, DJ: 5/10/2011).

E ainda acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1) AÇÃO DE SEPARAÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. ADVENTO DA EC Nº 66/2010. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. SUPOSTA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. 2) ADVENTO DA EC Nº 66/2010. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DOS TRIBUNAIS. CIZÂNIA DOUTRINÁRIA. LEADING CASE. 3) LEGISLADOR CONSTITUINTE. RETIRADA DO PALCO CONSTITUCIONAL DOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS À SEPARAÇÃO. ANTIGO ANSEIO DOS ESTUDIOSOS. SEPARAÇÃO JUDICIAL NÃO SUPRIMIDA DO ORDENAMENTO. 4) LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. COMPATIBILIDADE COM A NOVA REDAÇÃO DA CF/88. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DO CASAMENTO CIVIL. DISTINÇÃO. 5) LIBERDADE AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. 6) CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO CONCRETO. 7) EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. AUSÊNCIA DE FORÇA NORMATIVA. RECURSO IMPROVIDO. 1) Cuida-se de recurso aviado pelo Ministério Público contra o decisum a quo que não recebeu o recurso de apelação cível interposto pelo Parquet voltado à declaração de nulidade de sentença homologatória de separação judicial, por suposta impossibilidade jurídica do pedido por fato superveniente. 2) A matéria é absolutamente nova, eis que a Emenda Constitucional nº 66/2010 data de 13 de julho do corrente ano. Para além da ausência de manifestação dos tribunais, a doutrina derrama rios de tinta sobre a referida quaestio iuris, mas não há, evidentemente, orientação conclusiva. 3) O legislador constituinte apenas retirou da Constituição Federal pressupostos dantes imprescindíveis à separação, antigo anseio dos estudiosos do Direito de Família, com o escopo de propiciar liberdade legislativa ordinária. Não se suprimiu, por ora, o instituto da separação judicial do ordenamento jurídico, mas tão somente o requisito da prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos como antecedente lógico do divórcio. 4) O art. 1.571 do Código Civil - ao veicular que a sociedade conjugal termina pela separação judicial (inc. III) - não se mostra materialmente incompatível com a nova redação do § 6º do art. 226 da Lei Maior. Disse ali o legislador constituinte que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, o que não anula a possibilidade de findar a sociedade conjugal via separação judicial. A dissolução da sociedade conjugal faz cessar deveres de fidelidade, de coabitação e o regime de bens, mas não fulmina, decerto, o casamento civil. Daí não haver incongruência lógico-material entre a manutenção da separação civil e a novel disposição constitucional. 5) Ao tolher do ambiente formal constitucional os referidos requisitos do divórcio e inclusive a menção à separação civil, abriu portas o legislador constituinte a que o Congresso Nacional, sob regime de tramitação mais benévolo, possa amadurecer a

discussão acerca da manutenção (ou não) da separação judicial em nosso ordenamento jurídico. O quadro que hoje emana do ordenamento jurídico, todavia, evidencia que o instituto da separação judicial não foi suprimido pela Emenda Constitucional. 6) No caso concreto, se as partes almejavam categoricamente a separação consensual, mas sem divórcio imediato, não há impor a conversão do pedido em divórcio. A fortiori descabe falar-se em extinção do feito sem resolução de mérito por suposta impossibilidade jurídica do pedido ou mesmo em nulidade do acordo celebrado entre as partes, e com parecer opinativo favorável do Parquet, ainda que prolatado antes do advento da emenda. Irrelevante, no particular, o fato de o primeiro agravado, em sua contraminuta, pugna pelo provimento do recurso se, em acordo judicial, posicionou-se, por liberalidade, pela separação, o que impede, gize-se, a posterior postulação do divórcio. 6) Malgrado vislumbre essa possível tendência a ser observada na pena do legislador ordinário, fato é que as exposições de motivos não possuem força normativa - muito menos vinculante -, servindo apenas como fonte exegética doutrinária. A norma não pode ser suprida pela exposição de motivos, e esta, aliás, igualmente não pode suprimir legislação ordinária. Recurso improvido.(TJES - Agravo de Instrumento nº 24100920958. Rel.: Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Terceira Câmara Cível, J: 22/03/2011, DJ: 07/04/2011).

Como os acórdãos acima expostos tantos outros podem ser encontrados nos Tribunais de Justiça brasileiros, todos confirmando a tese de que persiste a separação judicial no ordenamento jurídico pátrio enquanto não expressamente revogada.

Apesar de ser compreensível a repercussão social da alteração constitucional e considerando ainda a inutilidade da referida duplicidade de procedimentos, é possível afirmar que o instituto da separação judicial continua vivo, vez que não entra em confronto com o parágrafo sexto do art. 226 da CF/88. Na realidade, enquanto não houver revogação expressa das regras atinentes à separação judicial, esta continuará presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Não há o conflito aduzido, uma vez que o fato de a Constituição Federal não mais mencionar o instituto não quer dizer que o tenha excluído. Apesar de entendermos que esta teria sido uma medida salutar (a exclusão), não foi o que ocorreu. O que de fato houve foi que a separação judicial deixou de ser um requisito para a concessão do divórcio. Soma-se a isso o fato de não mais existir prazo algum para a dissolução do vínculo conjugal, bastando apenas existir o casamento para haver divórcio.

Com propriedade, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Luiz Felipe Brasil dos Santos, expõe acerca do tema:

No Código Civil de 1916 foi introduzido o desquite, como forma e pôr fim à sociedade conjugal, mantendo íntegro o vínculo. Até então, sinale-se, o tema da extinção da sociedade conjugal não tinha sido alçado á dignidade constitucional. Nossa primeira Constituição a dispor acerca dessa matéria foi a de 1934, que, no art. 144, erigiu a princípio constitucional a indissolubilidade do vínculo matrimonial, como estratégia para dificultar a introdução do divórcio em nosso país,

acrescentando, no parágrafo único, que: ‘A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento [...]’.

A Constituição de 1937, porém, em seu art. 124, embora tenha mantido o princípio da indissolubilidade, calou acerca do desquite, que, no entanto, permanecia previsto no Código Civil. O mesmo ocorreu com a Carta de 1946, com a Carta outorgada de 1967 (art. 167) e com a Emenda Constitucional 1/69: preservação do princípio da indissolubilidade do vínculo e silêncio completo acerca do desquite, que, como notório, sobrevivia soberanamente apenas na legislação ordinária (Código Civil de 1916). Ao que se saiba, na época, ninguém sustentou a tese de que, pela circunstância de que a Constituição deixara de contemplar o desquite dentre seus dispositivos, esse instituto fora abolido. E isso pela singela razão de que o desquite continuava previsto no Código Civil. E isso bastava!. (SANTOS, 2010, p. 24).

Em verdade, o fato de não mais haver referência ao tema na Carta Magna não significa obrigatoriamente que o legislador constituinte optou pela revogação do instituto. Conforme preleciona Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011, p. 100) a respeito do tema omissão constitucional:

A dificuldade para o intérprete da Constituição pode estar, ainda, na circunstância de se deparar com uma situação não regulada pela Carta, mas que seria de se esperar que o constituinte sobre ela dispusesse. [...] Quando ocorre a primeira das situações acima descritas, será necessário discernir se o constituinte não deixou de disciplinar a matéria, justamente para permitir que o legislador o fizesse, conforme as peculiaridades do momento, sem a rigidez que marcam as decisões fixadas no Texto Magno. Teríamos, então, apenas uma matéria que a Carta da República não regulou, por haver preferido situá-la no domínio da liberdade de conformação do legislador comum. O assunto é extraconstitucional.

Entende-se, por outro lado, que a exigência da duplicidade de procedimentos realmente não mais se justifica, tendo em vista a atual conjuntura social brasileira, em que o conceito de família não mais se apoia na ideia tradicional do casamento. Além disso, o desgaste emocional e financeiro provocado pela obrigatoriedade de haver separação e divórcio leva a crer que o instituto da separação cairá em desuso. Fato este que já vem ocorrendo como referido no capítulo anterior.

Neste momento, surge a indagação: uma norma de direito deixa de existir simplesmente por que caiu em desuso? Seria excesso de positivismo entender que não ou excesso de romantismo defender o posicionamento contrário apenas para salvaguardar uma opinião simpática à maioria das pessoas?

A figura da revogação de uma lei pelo desuso é vedada no ordenamento jurídico brasileiro. Para corroborar tal assertiva, interessante o acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INC. III, LETRAS ‘A’ E ‘C’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRAVENÇÃO PENAL DO ART. 58,

PARAGRAFO 1., DO DEC.LEI 6.259/44 (JOGO DO BICHO). SUA ALEGADA REVOGAÇÃO PELO DESUSO DA NORMA CONTRAVENCIONAL E TOLERANCIA DA SOCIEDADE. O ART. 2, DA LEI INTRODUÇÃO AO CODIGO CIVIL, E CLARO: NÃO SE DESTINANDO A VIGENCIA TEMPORARIA, A LEI TERA VIGOR ATE QUE OUTRA A MODIFIQUE OU REVOGUE. COM BASE NESSE PRINCIPIO DA LEI CIVIL, NÃO BASTA A SIMPLES ALEGAÇÃO DE SEU DESUSO, PARA QUE DEIXE O JUIZ DE APLICAR A LEI. MONTESQUIEU ADVERTIU PARA O FATO DE QUE DIZ O JUIZ E A BOCA DA LEI. AO LEGISLADOR COMPETE DERROGAR OU REVOGA-LA, NO EXERCICIO DE SEU PODER. HIPOTESE EM QUE SE CONHECE DO RECURSO E DA-SE-LHE PROVIMENTO, PARA CASSAR O ACORDÃO E RESTABELECEER A SENTENÇA CONDENATORIA. (STJ - Recurso Especial nº 20.798/RO, Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, Sexta Turma, J: 30/07/1992, DJ: 28/09/1992).

Anota Maria Helena Diniz (2007) que uma norma em vigor assim permanece até o surgimento de outra norma que altere ou revogue expressamente a anterior, citando para tanto o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue” (BRASIL, 1942, *online*).

É bem verdade que existem dois tipos de revogação: a expressa e a tácita. A expressa é aquela da hipótese apresentada acima, ou seja, quando a norma posterior expressamente menciona a revogação da lei anterior. A tácita ocorre, segundo Maria Helena Diniz (2007), se houver entre ambas as normas relação de incompatibilidade, o que, como antes mencionado não é o que aqui acontece.

Norberto Bobbio (1995, p. 86) assim define o que seja antinomia: “Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento”.

De posse de tal conceito é possível aduzir que não há incompatibilidade entre a nova norma constitucional e as normas do Código Civil. Conforme o § 6º do art. 226 da CF/88: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, há aqui evidentemente uma permissão e não uma obrigatoriedade de ser o divórcio um meio compulsório de dissolução da sociedade conjugal.

Em um esforço interpretativo, poder-se-ia resumir as normas do Código Civil de 2002 da seguinte forma: o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial; também aqui há uma permissão, com a única diferença de haver o requisito da prévia separação judicial.

Não há verdadeiramente uma relação de oposição entre as duas normas, como se pode ver. Há sim um sutil desajuste entre ambas no que diz respeito à exigência de um pré-

requisito para a realização do divórcio, leia-se, o desajuste é em relação somente à exigência do pré-requisito. Não é entre a norma constitucional e os institutos que disciplinam a separação. Destarte, o que há é que a norma infraconstitucional apresentava um requisito prévio para a concessão do divórcio, o qual, este sim, foi abolido por força da modificação operada pela emenda nº 66/2010. Portanto, o que foi eliminado foi a separação como requisito para o divórcio somente. Quanto ao instituto da separação em si, este permanece, como opcional, é verdade.

Na realidade, como aponta Antônio Carlos Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado (2011), o fato de permanecer a separação judicial como opcional no ordenamento jurídico brasileiro nenhum prejuízo traz para quem quer requerer diretamente o divórcio. Nesse sentido, podemos afirmar que, no presente momento, a separação judicial de obrigatória que era para a dissolução do vínculo conjugal passou a ser uma opção do casal. O que não caberia aqui seria a indagação sobre os motivos desta escolha (religiosos, indecisão etc.), mas se esta houver será lícita.

Não há antinomia, não há prejuízo para ninguém o fato de a separação permanecer como opcional. Nesta linha, até em obediência há uma interpretação mais favorável, ao contrário do que se pode ser levado a crer, o instituto permanece intacto, vez que suprimi-lo simplesmente seria deixar de dar esta opção aos separandos.

O que a modificação constitucional proporcionou foi o salutar espaço para uma posterior alteração da legislação ordinária, uma vez que a Constituição Federal não mais impõe requisitos para a dissolução do vínculo conjugal. Nesse âmbito, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, há o Projeto de Lei Nº 7.661/2010 que se propõe a revogar expressamente as regras do Código Civil atinentes à separação judicial. A aprovação do mencionado projeto terá o condão de produzir o efeito falsamente antecipado pela maior parte da doutrina, isto é, a extinção da separação judicial.

Nessa ordem de ideias, além da extinção dos prazos requisitados para a dissolução do vínculo, imprescindível afirmar que a nova norma do § 6º do art. 226 foi vantajosa no sentido de permitir que, posteriormente, pudesse a legislação ordinária pertinente ser revogada, tendo em vista o instituto da separação judicial haver perdido seu caráter de norma formalmente constitucional.

Dessa maneira, a alteração constitucional apenas suprimiu qualquer pré-requisito para a concessão do divórcio. Assim, é permanece toda a legislação infraconstitucional acerca da separação judicial, exceto à relativa aos prazos antes exigidos e à separação como requisito obrigatório para o divórcio. Esta passa a ser como já referido opcional.

Portanto, à margem da simpatia que a extinção do instituto apresenta, não se pode afirmar, diante do exposto, que ele foi expurgado do ordenamento jurídico brasileiro. Caberá, é verdade, à jurisprudência o melhor delineamento da questão, enquanto não há a revogação expressa do instituto.

6 CONCLUSÃO

Foi objeto da análise aqui realizada o instituto da separação judicial sob o prisma da alteração constitucional produzida pela Emenda Nº 66/2010, a qual suprimiu a parte final do § 6º do art. 226 da CF/88. Tal dispositivo previa que a dissolução do casamento civil seria realizada através do divórcio, após prévia separação judicial de um ano ou ainda separação de fato por dois anos. A modificação suprimiu os requisitos apontados, bastando para as pessoas que desejem atualmente o divórcio a simples condição de casadas.

Salutar a intervenção realizada no referido dispositivo legal. Entretanto, não ficou claro, em virtude de não haver o legislador se manifestado sobre o assunto, se a separação estaria superada a partir da entrada em vigor da nova norma constitucional. Parte da doutrina entende que sim, vez que a separação seria instituto obsoleto nos dias atuais. Por outro lado, há aqueles que entendem que não houve revogação, apontando para isso a falta de incompatibilidade entre as normas ditas em confronto.

Ficou demonstrado, após ampla análise doutrinária e jurisprudencial, que não houve a revogação aludida. Simplesmente, a separação deixou de ser pré-requisito para o divórcio, porém ela permanece como opcional. Desta forma, é inevitável concluir que toda a legislação atinente ao tema separação continua vigente, uma vez que não ocorreu a extinção do instituto.

Entretanto, até que haja a palavra soberana do legislador acerca do tema, permanecerá a controvérsia objeto deste trabalho. Assim, está claro que somente com o prosseguimento do debate doutrinário e com a experiência colhida nas Varas de Família e nos Tribunais haverá possibilidade de encontrar o melhor caminho para aplicar a cada caso concreto a solução mais justa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O fim da culpa na separação judicial**: uma perspectiva histórico-jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ARCHANJO, Daniela Resende. **Um Debate Sem Embate: a discussão sobre o divórcio no Congresso Nacional (BRASIL, 1951-1977)**. Dissertação (Doutorado em História). Setor de Ciências Humanas Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008, p. 141. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=151318>. Acesso em: 20 set. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 6.960**, de 2002. Brasília. Apresentado em 12 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 06 out. 2011.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 7.661**, de 2002. Brasília. Apresentado em 12 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 06 out. 2011.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 33**, de 10 abril de 2007. Altera o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, para supressão do instituto da separação judicial. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/PEC%2033_2007%20Div%C3%B3rcio.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011.

_____. Constituição (1969). Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Emenda à Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial**, 20 out. 1969, p. 8865. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 30 set. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a Lei sobre o casamento civil. CLBR - **Coleção de Leis do Brasil**. Poder Executivo, v. 001, p. 168, 31 dez. 1890. Disponível em: <www6.senado.gov.br/legislação/DetalhaDocumento.action?id=65368>. Acessado em: 29 set. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 out. 2011.

_____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm>. Acesso em: 01 set. 2011.

_____. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm>. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 06 out. 2011.

_____. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6515.htm>>. Acesso em: 01 set. 2011.

_____. Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989. Revoga o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e altera dispositivos da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 out. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm>. Acesso em: 01 set. 2011.

_____. Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do parágrafo 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 01 set. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 1.896/DF, Relator: Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, Julgado em: 26/06/1991. **Diário da Justiça**,

Brasília, DF, 12 ago. 1991, p. 10551. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 115.876/SC, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, Julgado em: 16 nov. 1999. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 03 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1251000/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em: 23/08/2011. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 31 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 20.798/RO, Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, Sexta Turma, Julgado em: 3007/1992, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28 set. 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 742.048/RS, Rel. Ministro Sideni Beneti, Terceira Turma, Julgado em: 14/04/2009. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 24 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 31 set. 2011

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2/DF, Rel. Ministro Paulo Brossard. Brasília. Julgado em, 06/09/92. Publicado em 21/11/97. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 85019. Relator: Min. Rodrigues Alckmin. Julgado em: 03/11/1977. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, Publicado em: EMENT VOL-01091-01 PP-00501 RTJ VOL-00085-01 PP-00208. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 305**. O acordo de desquite ratificado por ambos os cônjuges não é retratável unilateralmente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 379**. No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 set. 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Separações conjugações e divórcio**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, 2011.

_____. **Divórcio e separação**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. Proposta de Emenda à Constituição nº 413-B, de 2005. In: **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Ano LXIV, n. 094, p. 25773, 3 jun. 2009.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais**: questionamentos sobre a Lei 11.441/2007. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB. **Divórcio fácil, fácil**. 6 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.cnbb.org.br/site/articulas/aldo-di-cillo-pagotto/1200-divorcio-facil-facil>>. Acesso em: 24 out. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **“Culpado ou Inocente”**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_culpado_ou_inocente.pdf>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. **EC 66/10 – e agora?**. 23 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=653>>. Acesso em: 27 set. 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 11040061969, Rel. Arnaldo Santos Souza, Primeira Câmara, Cível, Julgado em: 14/08/2007. **Diário da Justiça**, Vitória, ES, 05 set. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.es.gov.br/>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Agravo de Instrumento nº 24100920958, Rel.: Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Terceira Câmara, Cível, Julgado em: 22 mar. 2011. **Diário da Justiça**, Vitória, ES, 07 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.tj.es.gov.br/>>. Acesso em: 7 set. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível nº 27921-4/188, Rel. Des. Juarez Távora de Siqueira, Primeira Câmara Cível, Julgado em: 30/04/1992. **Diário da Justiça**, Goiânia, GO, 20 maio 1992. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoese&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 53107-4/188, Rel. Des. José Pereira de Souza Reis, Terceira Câmara Cível, Julgado em: 07/12/2000. **Diário da Justiça**, Goiânia, GO, 09 jan. 2001. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoese&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>>. Acesso em: 7 set. 2011.

GONÇALVES, Roberto Gonçalves. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. VI.

IBGE. Sala de Imprensa. Estatísticas do Registro Civil de 2007. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1278&%20id_pagina=1>. Acesso em: 24 out. 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. Separação judicial: praticidade, trâmite e fraude. In: **Divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais: questionamentos sobre a Lei 11.441/2007**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0105.08.257557-9/001, Rel. Des. Wander Marotta, Sétima Câmara Cível, Julgado em: 24 set. 2009. **Diário da Justiça**, Belo Horizonte, MG, 17 abr. 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 000.228.096-4/00, Rel. Des. Hyparco Immsei, Quarta Câmara Cível, Julgado em: 29 ago. 2002. **Diário da Justiça**, Belo Horizonte, MG, 01 out. 2002. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0694.08.045139-6/001, Rel. Des. Maria Elza, Quinta Câmara Cível, Julgado em: 11 fev. 2010. **Diário da Justiça**, Belo Horizonte, MG, 03 mar. 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 000.255.548-0/00, Rel. Des. Kildare Carvalho, Terceira Câmara Cível, Julgamento: 27/06/2002. **Diário da Justiça**, Belo Horizonte, MG, 02 ago. 2002. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/>. Acesso em: 7 set. 2011.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5. PAULO FILHO, Pedro; PAULO, Guiomar A. de Castro Rangel. **Nova lei do divórcio e separação**. 4. ed. São Paulo: J.H. Mizuno, 2011.

PRIORE, Mary Del. **História do Amor no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2006. Disponível em: <<http://api.ning.com/files/YvQwzif2nPn84fB7eNCAmrql1sFvrqy4WEzuE1Gj4vZJwrECIX915JM1HPdky7v4jy3qw5JZFynkMC3I3tZ0e0Uu8QoZGB1/MaryDelPrioreHistriadoAmor noBrasil.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70021865910, Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, Oitava Câmara Cível, Julgado em: 06 dez. 2007. **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 12 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=geral>>. Acesso em: 6 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70011911278, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Sétima Câmara Cível, Julgado em: 21/09/2005. **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 28 set. 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=geral>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70012081089, Rel. Des. Maria Berenice Dias, Sétima Câmara Cível, Julgado em: 09 nov. 2005. **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 22 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=geral>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70022676803, Rel.: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Sétima Câmara Cível, Julgado em: 31/03/2008. **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 11 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=geral>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70039826847, Rel.: André Luiz Planella Villarinho, Sétima Câmara Cível, Julgado em: 29 jun. 2011. **Diário da Justiça**, Porto Alegre, RS, 08 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=geral>>. Acesso em: 7 set. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2011.052992-0, Rel: Des. Luiz Carlos Freyesleben, Segunda Câmara Cível, Julgado em: 22 set. 2011, **Diário da Justiça**, Florianópolis, SC, 05 out. 2011. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/index.action>>. Acesso em: 7 set. 2011.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil do. Emenda do divórcio – cedo para comemorar. **Revista Justiça & Cidadania**, Rio Grande do Sul, Edição 121, p. 24, ago. 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A emenda constitucional do divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Ives Gandra da. O divórcio-relâmpago fragiliza ainda mais a família. *Folha.com*, São Paulo: 08 jul. 2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/763650-o-divorcio-relampago-fragiliza-ainda-mais-a-familia.shtml>. Acessado em: 25 set. 2011.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Culpa deve ser decretada na separação e divórcio.

Revista Consultor Jurídico: 05 mai. 2011. Disponível em:

<<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=268>>. Acesso em: 27 set. 2011.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TATURCE, Flávio. Argumentos constitucionais pelo fim da separação de direito. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=718>>. Acesso em: 27 set. 2011.

VATICANO. Código de Direito Canônico. Promulgado em 25 janeiro de 1993. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM>. Acesso em: 30 set. 2011.

VELOSO, Zeno. O novo divórcio e o que restou do passado. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. 1993. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=661>>. Acesso em: 28 set. 2011.