



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA LOPES COELHO

**A NOVA LEGISLAÇÃO DO DIVÓRCIO E SUAS IMPLICAÇÕES NA
CELERIDADE E PACIFICAÇÃO PROCESSUAL: “o divórcio sem culpa”**

São Luís

2013

ANA PAULA LOPES COELHO

**A NOVA LEGISLAÇÃO DO DIVÓRCIO E SUAS IMPLICAÇÕES NA
CELERIDADE E PACIFICAÇÃO PROCESSUAL: “o divórcio sem culpa”**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão Para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

São Luís

2013

Coelho, Ana Paula Lopes

A nova legislação do divórcio e suas implicações na celeridade e pacificação processual: “o divórcio sem culpa” / Ana Paula Lopes Coelho. _ São Luís, 2013.
69 f.

Orientador: Maria Tereza Cabral Costa de Oliveira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Divórcio – Nova legislação 2. Separação judicial. 3. Culpa 4. Pacificação processual. I. Título.

CDU 347.627.2

ANA PAULA LOPES COELHO

**A NOVA LEGISLAÇÃO DO DIVÓRCIO E SUAS IMPLICAÇÕES NA
CELERIDADE E PACIFICAÇÃO PROCESSUAL: “o divórcio sem culpa”**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão Para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão-UFMA

1° EXAMINADOR(A)

2° EXAMINADOR(A)

Ao meu Senhor, que é tudo pra mim. Que sempre me acompanhou e guiou. E a quem devo a minha existência e todas as minhas conquistas. E a meu Pai, Quintiliano Filho, meu exemplo de caráter, de força e bondade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Senhor, por toda a força e determinação que me foram dadas no decorrer do Curso de Graduação e principalmente para realização desta monografia. Por ter me permitido ter acesso a todas as condições necessárias para uma vida digna e confortável. Ele é minha fortaleza, meu refúgio, é Dele a minha vida.

Aos meus pais, em especial ao meu pai, que faleceu no início do ano de 2013. Por todo o apoio, carinho, e todas as condições materiais, afetivas e espirituais que me foram garantidas, para que eu conseguisse chegar até esse momento de conclusão de curso. Eles foram e são, sem dúvidas, as pessoas de maior importância em minha vida.

À minha avó Materna, mulher guerreira, bondosa e sempre disposta a ajudar os demais. Que ajudou a me criar e a formar a pessoa que sou hoje. Pelo incentivo e ajuda na escolha do Curso de Direito e todo o apoio que sempre me foi dado por ela.

E por fim, a minha orientadora Maria Tereza Cabral, pela ajuda e orientação para feitura deste trabalho. Ajuda esta, indispensável neste momento de apreensão e angústia que é o final de curso.

Venham a mim, todos os que estão cansados e sobrecarregados, e eu darei descanso a vocês. Tomem sobre o meu jugo e aprendam de mim, pois sou manso e humilde de coração, e vocês encontrarão descanso para as suas almas. Pois o meu jugo é suave e o meu fardo é leve.

(Mateus 11:28-30)

RESUMO

Estudo do Divórcio com vista às mudanças constitucionais advindas da E.C 66/2010. Defendendo a tese de que esta emenda veio a abolir o Instituto da Separação prévia e da exigência de comprovação de culpa para realização da dissolução do casamento. Modificações que culminaram em um procedimento mais descomplicado, célere e menos litigioso para o casal. Foi resposta dada à sociedade brasileira que já não via no ordenamento jurídico, uma solução adequada aos seus anseios e necessidades. A legislação anteriormente vigente previa que o Divórcio litigioso devia ser precedido de prévia separação judicial em que somente o cônjuge considerado inocente era legitimado para intentá-lo, devendo imputar culpa ao outro cônjuge para que a separação fosse decretada judicialmente. Havia ainda uma segunda modalidade de separação prévia ao divórcio, que se dava quando o casal já estava separado de fato há mais de dois anos. Neste contexto, percebe-se que o Estado acabara por colocar muitos entraves à dissolução do vínculo matrimonial. Essa burocracia tendo como objetivo a permanência dos cônjuges em seu status de casados e a perpetuação da família.

Palavras-chave: Divórcio. Separação Judicial. Culpa. E.C 66/2010.

ABSTRACT

Divorce study overlooking the constitutional changes that have arisen from the EC 66/2010. In defense of the thesis that this amendment came to abolish the Institute of Previous Separation and the requirement of proof of pre-existing guilt to perform the dissolution of marriage. Changes culminating in a more simple procedure, quick and less contentious for the couple. Was the answer given to the Brazilian society, that no longer saw the legal system as a suitable solution to their needs and desires. The legislation previously in force foreseen that the divorce litigation should be preceded by legal separation in which only the one considered innocent was legitimized to attempt it, blaming the other one, so that the separation was judicially decreed. There was a second kind of previous separation to the divorce, in which the couple had been separated in fact for over two years. In this context, it is clear that the State had put many obstacles to the dissolution of marriage. This bureaucracy aimed that the couple would stay married and the the family perpetuated.

Keywords: Divorce. Judicial Separation. Guilt. E.C 66/2010.

LISTA DE SIGLAS

AC	- Apelação Cível
ADI2/DF	- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2 – originária do Distrito Federal
APL	- Apelação
Art.	- Artigo
Cân.	- Canônico
EXMO. SR. DES	- Excelentíssimo Senhor Desembargador
IBDFAM	- Instituto Brasileiro de Direito de Família
TJ	- Tribunal de Justiça
TJBA	- Tribunal de Justiça da Bahia
TJDF	- Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMG	- Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRS	- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJ-SC	- Tribunal de Justiça de Santa Catarina
PEC	- Projeto de Emenda Constitucional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	OS INSTITUTOS JURÍDICOS DO CASAMENTO E DO DIVÓRCIO NO BRASIL	12
2.1	Um breve histórico a respeito do casamento no país	12
2.2	Cronologia dos institutos do casamento e do divórcio nas legislações brasileiras	17
2.2.1	Nas constituições brasileiras	17
2.2.2	Legislação infraconstitucional	24
3	O DIVÓRCIO ANTERIORMENTE REGULAMENTADO E O PROCEDIMENTO NELE PREVISTO	28
3.1	A separação e o divórcio litigiosos	32
3.2	A necessária comprovação de culpa de um dos cônjuges para realização do divórcio	34
3.3	A obrigatória separação judicial prévia	36
4	A EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE 13 DE JULHO DE 2010	41
4.1	As implicações no procedimento do Divórcio	44
4.2	A desnecessária comprovação de culpa	46
4.3	Outros aspectos relacionados com a culpa	49
5	DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDÊNCIAL A CERCA DO ALCANCE DA MUDANÇA LEGISLATIVA	54
5.1	A adequação do instituto à realidade social e familiar atual	60
6	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO.

A família sempre foi, desde os tempos mais remotos, uma forma de agrupamento social que dá proteção e organização aos povos em sociedade. O casamento surgiu assim, como uma maneira encontrada para que as pessoas pudessem se organizar e viver com mais segurança e harmonia.

Com o passar das décadas, as relações humanas, e conseqüentemente, as relações afetivas foram se desenvolvendo e o casamento evoluiu de forma a resultar na convenção social hoje existente.

As grandes mudanças a respeito do casamento ocorreram não somente no diapasão de sua concretização, mas também, houve um grande avanço na forma de extinção de tal instituto.

O Divórcio se mostra como uma realidade cada vez mais presente no cotidiano das famílias hodiernas, fazendo-se necessário assim um estudo de tal instituto com a finalidade de se entender a aplicação deste nas relações familiares.

As pessoas vivem em cotidianos cada vez mais agitados, e a falta de tempo é, sem dúvidas, um problema na resolução dos problemas que vêm a surgir na relação matrimonial. Esse novo procedimento vem trazer uma maior celeridade e pacificação a esta separação, que por si só, já é bastante desgastante para todas as pessoas nela envolvidas.

Neste contexto tratar-se-á de uma dessas formas de se extinguir o casamento – o Divórcio – com um foco diferenciado, dando relevo as novidades trazidas pela alteração constitucional introduzida em 2010.

Fazendo desta forma, um apanhado histórico a respeito deste instituto e um estudo aprofundado sobre as fases de sua evolução, os requisitos já impostos nas legislações anteriores, e por fim, a maneira que este se processa atualmente no Brasil. Dá-se ênfase a Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010 e sua influência para a descaracterização da imputação de culpa e da Separação prévia que deveria acontecer para realização do Divórcio.

A separação prévia do casal não mais se mostrando como uma etapa necessária para a o Divórcio. Não havendo espaço para um prolongamento desse procedimento que já se mostra deveras conturbado e difícil para o casal. Pondo em relevo a vontade dos cônjuges e o interesse dos filhos, acima de qualquer intervenção estatal.

Estas linhas dispõem também, a respeito de como se concretizará esta nova modalidade de divórcio denominada de divórcio constitucional ou divórcio sem culpa. E explicitando em que este se baseia. Colocam-se em relevo as implicações dessas mudanças na

vida dos brasileiros e quais os avanços trazidos por essa desnecessidade de comprovação de culpa para realização do divórcio. Alteração esta que fez com que o art. 226, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil passasse a vigorar com o texto atual. Este procedimento configurando-se como uma modalidade de dissolução matrimonial mais atual e concatenada com as relações familiares da atualidade.

A desnecessidade de comprovação de que uma das partes é culpada pelo divórcio se mostra claramente como uma das maiores vantagens trazidas por essa nova legislação. Evitando trocas de acusações e discussões desnecessárias, que já não fazem sentido diante das novas relações sociais e interpessoais modernas, onde cada indivíduo deve ter a plena liberdade de escolha quanto ao seu parceiro, e de sua permanência ou não em uma relação conjugal.

Expondo as vantagens e desvantagens trazidas pelo instituto e suas implicações na legislação vigente na atualidade do País, levantando-se argumentos que venham a defender o posicionamento favorável a tal mudança constitucional e legal, fazendo-o apoiada em posição doutrinária de renomados doutrinadores do Direito no Brasil.

Assim, estas notas introdutórias foram escritas com a finalidade de embasar o estudo a respeito do “Novo Divórcio” introduzido no Ordenamento Jurídico Nacional pela Emenda Constitucional 66 de 2010. Passa – se então a dispor sobre esta, a partir destes esclarecimentos.

2 OS INSTITUTOS JURÍDICOS DO CASAMENTO E DO DIVÓRCIO NO BRASIL.

2.1 Um breve histórico a respeito do casamento no país.

No Brasil, o Casamento Institucionalizado foi visto pela primeira vez com a chegada dos Portugueses e a colonização europeia no País. Os colonizadores atracaram seus navios nas costas brasileiras, e consigo trouxeram suas crenças e costumes.

Com a permanência dos europeus no Brasil, se constituíram algumas pequenas famílias, nascendo assim a necessidade de realização de casamentos. Uniões estas, que se faziam tanto entre colonos e nativas, quanto entre colonos e mulheres europeias que para cá foram enviadas com a finalidade de viverem com os colonizadores, que precisavam de companhia para permanecer nas terras brasileiras.

Estes primeiros matrimônios se realizavam majoritariamente de maneira informal, denominada “à brasileira”, não ocorriam em Igrejas e não havia uma documentação formal que regulamentasse esta união. As pessoas somente passavam a viver juntas. Tal relação foi denominada, até o século XVIII, de mancebia.

Em razão desta situação até então vigente de desorganização e de total falta de regulamentação do Instituto, na época do Brasil Colônia o governo Português começou a tomar providências para coibir os casos de uniões irregulares no País. Padres foram enviados à Colônia para formalizar os casamentos e outros regramentos foram criados com o fim de incentivar o casamento formal em detrimento das uniões informais.

Os casamentos evoluíram juntamente com as modificações pelas quais a sociedade brasileira passara. No Brasil Império surgiram os casamentos arranjados, que eram uniões motivadas por razões financeiras ou que se realizavam em decorrência de outros interesses que não a relação afetiva entre os cônjuges. Esses casamentos eram planejados pelas famílias envolvidas e se acreditava que o afeto, o amor e o carinho se construiria com o tempo e com a convivência.

Os cônjuges eram obrigados a se unir e permanecer nesta relação em razão dos interesses das famílias. Deviam manter as aparências perante a sociedade e obedecer às convenções sociais pré-estabelecidas e impostas a eles. A separação dos cônjuges nesta época era tida como evento repudiado pela sociedade. Os separados eram tratados como pessoas desonradas que não podiam circular livremente por alguns lugares da cidade. Considerava-se que os ex-cônjuges não haviam cumprido seus deveres perante suas famílias e a comunidade,

não podendo assim contrair novas núpcias ou se envolverem em novos relacionamentos amorosos.

Neste sentido as palavras de Maria Berenice Dias:

As famílias formadas pelos egressos de casamentos desfeitos não eram admitidas. Os relacionamentos não ungidos pelos “sagrados “laços do matrimônio eram chamados de “concumbinato”. E, além de rejeitados pela sociedade, o sistema legal negava-lhes a concessão de qualquer direito.¹

O casamento fruto do amor entre os noivos veio a se difundir com a ascensão do Romantismo, que trouxe consigo a idéia de relacionamentos maritais sendo resultado do carinho, amor e respeito mútuo entre o casal. Só a partir daí o afeto veio a se tornar motivo gerador dessas uniões, e não mais somente o dinheiro ou interesses comerciais.

Foi no Brasil República que surgiu o Casamento Civil, tendo sido instituído pelo Chefe de Governo Brasileiro, Marechal Deodoro da Fonseca, no decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890² que surgira para regulamentar as normas referentes ao casamento civil, suas formalidades, procedimento, efeitos e as formas de sua dissolução.

Podendo-se destacar a visão de Paulo Bonavides³ a este respeito: “Com o advento da República, o Brasil ingressou na segunda época constitucional de sua história. Mudou-se o eixo dos valores e princípios de organização formal do poder”.

Várias foram as mudanças estatuídas a respeito deste casamento a partir da República, modificações que vieram a ocorrer de forma lenta e gradativa. Dentre as quais, destaca-se a possibilidade de dissolução do casamento. Sendo previsto, dentre outras disposições, que o casal poderia se separar nos casos de ter havido abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos, e ainda, no caso de mútuo consentimento dos cônjuges. Mas o casamento em si não era desfeito, o casal apenas poderia ter declarada a separação de corpos.

Tais hipóteses demonstravam a importância que era dada à existência de culpa de um dos cônjuges para a ocorrência o divórcio. Várias eram as ocasiões em que a ocorrência de uma conduta culposa poderia embasar a separação do casal, tais como: nos casos de adultério, de injúria grave, dentre outras. Mostrando assim, que a existência de um culpado se mostrava relevante para a maior parte dos casos de separações efetuadas sob a égide de tal regramento.

¹ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20-21.

² BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. **Promulga a lei sobre o casamento civil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 364.

Nesta época, ainda não havia uma regulamentação pormenorizada dos institutos da separação e do divórcio, sendo utilizados ambos os termos de maneira indiscriminada. Posteriormente com o advento do Código Civil de 1916⁴, da Emenda Constitucional nº 9⁵ e com a Lei 6.515 de 1977⁶ foram instituídas normas específicas e detalhadas a respeito da dissolução dessa instituição.

Legislações estas que se apresentaram como um grande avanço para a época, mas que, se analisadas hodiernamente, mostram-se inadequadas para reger a sociedade e relações interpessoais atuais.

Sem dúvidas, o maior avanço existente na Legislação Brasileira a respeito do casamento e do divórcio ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Texto este que veio a tratar da Instituição da Família de maneira mais atual e de forma a zelar pelo princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o casamento é uma das formas de constituição do núcleo básico da sociedade (família), e desta feita, deve-se zelar sempre pela autonomia das vontades e a felicidade dos cônjuges e dos seus filhos.

Paulo Lôbo⁷ já escreveu a este respeito, quando relatou:

A Constituição de 1988 foi a que mais interveio nas relações familiares e a que mais libertou, consumando a redução ou mesmo a eliminação, ao menos no plano jurídico, do elemento despótico (ou se preferirmos, elemento opressivo) existente nas famílias, no Brasil.

A Constituição Federal Brasileira de 1988⁸ sofre contínuas e constantes alterações em seu texto com vista a se adequar a realidade da social das famílias brasileiras que se modificam constantemente. As relações interpessoais, os casamentos, os relacionamentos amorosos e todos os outros aspectos referentes a vida humana, continuam em plena evolução e mudança.

Desse modo, o Instituto do casamento sofreu uma série de mudanças acompanhando a evolução sofrida pela sociedade brasileira e seus costumes. Tendo apresentado características próprias e marcantes em cada período da história brasileira.

⁴ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁵ Id. Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995. **Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁶ Id. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. **Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 04.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

Como fruto desta evolução legislativa, pode-se falar ainda no Novo Código Civil de 2002, e na Emenda Constitucional 66 de 2010⁹, que vieram a normatizar de forma mais atual o instituto do casamento e sua dissolução.

Modificações estas que vieram a culminar no estágio atual que se encontra o ordenamento jurídico, onde passa-se a reconhecer, além daquelas tradicionalmente aceitas, a existência de outras formas de famílias, como por exemplo as Mono parentais, as Socioafetivas e as Uniões Estáveis. Desta forma, se valorizando o afeto e o cuidado existente entre os parentes e não somente as convenções instituídas pelas leis vigentes.

O Divórcio também evoluiu bastante com o surgir destas novas legislações. Veio a se tornar uma resposta mais rápida e eficaz para a dissolução de uma sociedade conjugal que não pode mais se sustentar. Mostrando-se atualmente de maneira mais descomplicada e adequada à realidade dos brasileiros que estão buscando, cada vez mais, a sua felicidade dentro de uma relação saudável e harmoniosa.

Com escopo em tais dados históricos destaca-se a classificação apontada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que propõe algumas fases pelas quais o divórcio passou ao longo de seu desenvolvimento, até que culminasse no Instituto Jurídico hoje vigente no ordenamento nacional.

Tais autores defendendo a existência de quatro fases marcantes do divórcio no Brasil. São elas:

- a) Indissolubilidade absoluta do vínculo conjugal (ausência de divórcio);
- b) Possibilidade jurídica do divórcio, com imprescindibilidade da separação judicial como requisito prévio;
- c) Ampliação da possibilidade do divórcio, seja pela conversão da separação judicial, seja pelo seu exercício direto;
- d) O divórcio como o simples exercício de um direito potestativo.¹⁰

Tal classificação é detalhadamente exposta por estes autores, que defendem em uma primeira fase o não reconhecimento jurídico do fim de um matrimônio que ocorresse em virtude de motivos distintos da morte de um dos cônjuges ou do reconhecimento da nulidade do casamento. Nesta época havendo apenas a possibilidade do desquite, figura que consistia na separação do casal com a dissolução da sociedade, mas com a permanência do vínculo conjugal.

⁹ Id. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. **Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33.

Indissolubilidade esta baseada nos canônes da Igreja Católica, influência que perdura até os dias atuais, notadamente com o Direito Canônico. Esta influência sendo tão intensa que perdurou até a penúltima Constituição Brasileira. Onde pode-se citar alguns trechos do Código de Direito Canônico¹¹ neste sentido como por exemplo a Parte I, Título VII que trata do matrimônio:

Cân. 1055 —

§ 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento.

§ 2. Pelo que, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, pelo mesmo facto, sacramento.

Cân. 1056 — As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimônio cristão.

A segunda fase se caracterizou pela regulamentação do divórcio pela Lei nº 6.515, de 1977, que ficou conhecida como a Lei do Divórcio.

Tal regramento veio a substituir o instituto chamado de desquite pelo da separação consensual ou separação judicial, que dependeria da modalidade do desquite. E estabeleceu ainda, que tal separação seria etapa necessária para que o Divórcio fosse posteriormente realizado. Haveria somente uma exceção, nos casos onde houvesse separação de fato por cinco anos do casal.

A terceira fase citada pelos doutrinadores foi marcada pela Promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe grande avanço no tratamento dos direitos individuais fundamentais, notadamente nas liberdades do cidadão. Prevendo uma maior possibilidade de concretização do divórcio, trazendo em seu texto a existência do Divórcio direto, do Divórcio indireto e estabelecendo os requisitos para a realização de ambos.

Como última fase, destacaram a transformação trazida pela Emenda Constitucional 66 para o Divórcio. Tal emenda, veio a extinguir do texto constitucional a previsão da Separação Judicial e da investigação da culpa para a realização do Divórcio. Essa emenda trazendo consigo a indagação sobre a extinção definitiva da Separação Judicial do Ordenamento Jurídico Nacional.

Havendo desta forma, a diminuição da atuação do Estado na intimidade e nas decisões familiares que cabem somente ao casal. Garantindo-lhes uma maior liberdade de

¹¹ CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Promulgado pela Constituição Apostólica Sacrae Disciplinae Leges no Quinto Ano do Pontificado de João Paulo II. 25 de Janeiro de 1983, p. 73. Disponível em: <<http://www.presbiteros.com.br/site/wp-content/uploads/2010/06/CIC198.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

escolha, autonomia de suas vontades e a possibilidade de cada cidadão buscar sua própria felicidade.

2.2 Cronologia dos institutos do casamento e do divórcio nas legislações brasileiras.

A par das discussões a respeito da natureza jurídica do casamento, adota-se nesta monografia, o entendimento de que esta é uma forma de contrato. Um acordo de vontades livres e desimpedidas que se unem com fins determinados.

O casamento civil é um contrato estabelecido entre os noivos, e fiscalizado pelo Estado, com a finalidade de se instituir uma família. O casamento sofreu no decorrer das décadas várias mudanças, e o Estado sempre se viu imbuído no dever de regulamentar essas situações conjugais, com o fito de proteção à família e aos próprios cônjuges individualmente. Por este motivo, várias legislações foram criadas para regulamentar o procedimento, os efeitos, a dissolução do casamento, bem como a proteção dos bens e direitos dos filhos desta união.

Nesse diapasão cronológico, tratar-se-á brevemente da evolução histórica de uma das formas de dissolução do casamento – o Divórcio. Abordando sua previsão na Legislação nacional e as mudanças pelas quais este passou ao longo das décadas.

2.2.1 Nas constituições brasileiras

Primeiramente falar-se-á das previsões Constitucionais a respeito do Casamento e do Divórcio. Analisando as previsões a este respeito em seus contextos históricos.

A Constituição de 1824¹² não trouxe em si grandes referências ao casamento, pelo contrário, não regulamentou tal instituto. Tendo havido apenas, uma referência ao Casamento na Família Real, que dizia respeito à forma de governo brasileira, ou seja, citou o instituto do casamento apenas como caracterização da forma de governo, que era a monarquia hereditária.

Art. 120. O Casamento da Princeza Herdeira presumptiva da Corôa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo Imperador ao tempo, em que se tratar deste Consorcio, não poderá elle effectuar-se, sem approvação da Assembléa Geral. Seu Marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Imperador, depois que tiver da Imperatriz filho, ou filha.

¹² BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

Neste sentido as palavras de José Sebastião Oliveira¹³: “A referida Constituição fixava as regras de sucessão do poder que era feita através da dinastia, tutelava a família imperial enquanto dinastia: poder hereditário e vitalício”.

O contexto desta época sendo marcado pelo Liberalismo, que regia as relações do Estado com o particular, desta maneira, se primava pela intervenção mínima do Estado diante das relações familiares.

Posteriormente, a Constituição de 1891 foi a primeira da República Brasileira e com esta nova forma de governo, o ordenamento jurídico se esforça para se afastar das normas imperiais. Seu texto fazia menção ao Casamento, quando trazia, na parte referente à Declaração dos Direitos, que:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.¹⁴

Nestas linhas fazendo referência ao casamento civil, mas não tratando do casamento religioso, devido à tendência crescente à época, de separação do Estado e Igreja. Sendo esta uma das mais notáveis mudanças trazidas pela Constituição Republicana, pois anteriormente, a validade do casamento civil estava condicionada a existência de uma cerimônia religiosa.

Relevante se destacar novamente a opinião do doutrinador Sebastião Oliveira:

O artigo 72 foi inserido na Constituição em razão da separação do Estado e a Igreja e retirou da Igreja Católica o direito ao controle do ato jurídico válido do casamento, pois no direito constitucional imperial, o casamento válido era aquele celebrado perante o credo religioso.¹⁵

Porém, esta Carta Maior não trouxe maiores esclarecimentos ao instituto devido ao caráter não intervencionista ainda preponderante nesta época. Tendo sido na vigência da Constituição de 1891, que foi criado o Código Civil de 1916, que trouxe uma visão patriarcal e limitada de Família, em que esta só se constituiria a partir do matrimônio. Apresentando conceitos contrários a formação de relações extraconjugais e a existência de filhos fora do casamento.

¹³ OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

¹⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 35.

Como já citado anteriormente, nesta época o casamento se fazia por razões patrimoniais, era realizado em forma de negócio, para perpetuação de propriedades e riquezas. Era o casamento “combinado” ou “arranjado” pelos pais dos noivos, que muitas vezes, não levavam em consideração qualquer aspecto subjetivo dos diretamente envolvidos.

Já a Constituição de 1934 é fruto de uma mudança de paradigma de ordem mundial. O liberalismo ruía “mundo à fora” e ascendia no cenário global uma nova perspectiva de Estado, uma perspectiva social, mais preocupada com o cidadão e suas condições de vida. Como demonstra o pensamento de Paulo Bonavides¹⁶:

Na Constituição de 1934 se insere uma nova corrente de princípios, até então ignorados pelo direito constitucional brasileiro. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais e faziam ressaltar o aspecto social, descurado pelas Constituições anteriores.

Tendo esta Constituição uma feição garantista, que previa direitos fundamentais e a proteção à família. Como destaca em seu Título V da família, da Educação e da Cultura, Capítulo I, da Família.

Art. 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo.

Art. 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.¹⁷

A Constituição de 1934 vigeu por um curto espaço de tempo, pois já em 1937 foi outorgada a Constituição de 1937 com o golpe de Getúlio Vargas e o Estado Novo.

A Constituição de 1937 é fruto de um momento histórico diferenciado, de um golpe de Estado, que trouxe ao Poder um governante Absoluto. Diferenciada também pelo fato de ser fruto de uma outorga, ou seja, foi imposta pelo governante. Esta carta ficando

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 366.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

conhecida como “A Polaca”, inspirada na ditadura Polonesa. Para melhor explicitar a relação que existiu entre a Constituição Brasileira e a Polonesa, expõe-se as palavras de Uadi Lâmega Bulos¹⁸, a esse respeito: “Essa Constituição ficou conhecida como “Constituição Polaca”, devido a Getúlio Vargas, que embalado na posição universal de descrença pela democracia, inspirou-se na Carta Ditatorial da Polônia, de 1935.”

Tal Constituição trouxe em si, poucas modificações com relação à Constituição anterior, modificando apenas os efeitos civis concedidos pelo casamento religioso. Continua-se falando em casamento como vínculo indissolúvel constituído através do matrimônio e protegido pelo Estado. Esta dispõe: “Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.”¹⁹

Posteriormente, tem-se a Constituição de 1946²⁰, que tem como momento histórico o pós-guerra, quando se vivia a queda dos regimes totalitários, havendo uma busca pelo retorno à democracia, que tinha sido afastada pelo totalitarismo Varguista, buscando-se uma maior liberdade política e de expressão. Havendo nesta Constituição a previsão de um capítulo inteiro com relação às famílias, porém, não vindo a apresentar grandes novidades, no tocante ao casamento, em relação às Constituições anteriores, notadamente a de 1934.

Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.²¹

Continuavam a ser reconhecidas apenas as famílias oriundas do casamento. As ‘relações de fato’ eram tratadas como um problema para a sociedade da época. Neste sentido, Sebastião Oliveira:

Do teor do texto da Constituição de 1946, em relação à família, extraímos que ele trata da proteção à família então reconhecida como legítima, ou seja, aquela formada pelo casamento celebrado de acordo com a exigência de norma constitucional.²²

¹⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.76.

¹⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai.. 2013.

²⁰ Id. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

²¹ Ibid.

²² OLIVEIRA, op. cit., p. 62.

Porém, os integrantes do poder Judiciário já começavam a se manifestar no sentido de que esse posicionamento estava mudando no plano fático da sociedade, pois se começava a reconhecer alguns direitos aos companheiros e aos filhos que não eram resultantes de um casamento. Chegando ao cume de ser editada Súmula 380 de 1964 do Supremo Tribunal Federal²³, que trazia: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Neste diapasão Maria Berenice Dias:

Mas no momento em que novas uniões passaram a merecer a aceitação social, quando de seu desfazimento – quer pela separação, quer pela morte-, os concubinos foram em busca de reconhecimento jurídico. Os juízes não conseguiram conviver com a visibilidade a que estavam condenadas as uniões extramatrimoniais.²⁴

Destaca-se o papel fundamental desta Constituição em relação aos direitos da mulher. Ocorrendo sob a vigência desta, a criação da Lei 4.121/62²⁵ que fora denominada de Estatuto da Mulher Casada. Lei esta que ainda trouxe um alto cunho patriarcal à família, mas que abrandou a situação da mulher em relação ao cônjuge masculino na relação matrimonial.

Logo após, teve-se a Constituição de 1967²⁶ que surgiu em razão da Ditadura Militar e trouxe em si, toda a marca autoritária e ditatorial referente à época. Tendo como escopo o controle social e do Estado.

Em relação à família, não houve grandes mudanças. Previu-se em apenas um artigo a proteção à família. Primeiramente, sendo este o artigo 167, que após a Emenda Constitucional 1 de 1969²⁷, passou a estar no artigo 175. Tendo esta Constituição o intuito de controle e fortalecimento da relação familiar, não previu qualquer direito às uniões extraconjugais ou filhos tidos fora do casamento.

Após a edição de tal Constituição e com as modificações ocorridas nas relações humanas e das famílias que se desenvolviam de maneira cada vez mais diferenciada, percebeu-se que a indissolubilidade do casamento já não se adequava à realidade vivida naquele momento. Editou-se assim a Emenda Constitucional 9 em 1977, que previa a

²³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 380 de 1964**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 21.

²⁵ BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em: 24 jun.2013.

²⁶ Id. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 mai. 2013.

²⁷ Id. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

dissolução do vínculo conjugal, por meio do Divórcio. Foi regulamentada pela Lei Ordinária 6.515/77, denominada de Lei do Divórcio. Porém, não pondo fim à celeuma da ausência de direitos das pessoas que se uniam de fato, mas não institucionalizavam sua relação através do casamento.

Art. 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.²⁸

A Emenda Constitucional 9 de 1977 trouxe:

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

"Art. 175 - ...

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

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.²⁹

Destacando esta novidade, Maria Berenice Dias escreve: “A instituição do divórcio (EC 9/1977 e Lei 6.515/1977) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a idéia da família como instituição sacralizada.”³⁰

A Constituição Federal de 1988 foi, sem dúvidas, o maior avanço na proteção de direitos individuais fundamentais vivido pelo Brasil em sua História Legislativa. As mudanças trazidas em seu texto lhe garantiram a denominação de a “Constituição Cidadã”, apelido dado devido ao caráter acentuadamente garantista presente em suas linhas.

Sendo apresentada aos cidadãos uma Constituição preocupada com os direitos individuais e sociais do povo. Contendo uma parte específica destinada à proteção da família, prevista no capítulo VII:

²⁸ BRASIL. 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.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

²⁹ Id. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. **Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 30.

Da Família, Da Criança, Do Adolescente e do Idoso:

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

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

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.³¹

Neste diapasão, apresentou-se uma Constituição voltada para a liberdade e felicidade de seus cidadãos, prevendo assim uma maior proteção à família, consideradas não apenas as que eram resultado de um casamento, mas uma família em *sentido latu*, abordando as uniões estáveis e os filhos tidos fora do casamento.

Quanto ao divórcio litigioso, a nova Constituição ampliou as hipóteses deste, prevendo a forma indireta, onde há necessidade de separação judicial prévia por um ano e o caso de separação direta quando o casal já esta separado de fato há mais de dois anos, assim comprovado por meio de prova testemunhal.

Na hipótese do divórcio se dar de forma não consensual, ou seja, litigiosa, deveria haver um motivo para a separação, a comprovação da culpa de um dos cônjuges. Questão que se tornou bastante polêmica, pois os cidadãos brasileiros vivem em uma sociedade considerada liberal e moderna, e já não concordavam com um ordenamento que viesse a restringir suas liberdades e trazer aborrecimentos desnecessários a busca de sua felicidade e realização pessoal.

Com vista a tal falta de adequação do ordenamento jurídico com a realidade vivida pelo povo brasileiro, surge a Emenda Constitucional 66 de 2010, que é introduzida no ordenamento jurídico com eficácia imediata.

Desta forma, tem-se que as mudanças no Instituto do Casamento e do Divórcio se fizeram sentir em cada Constituição Brasileira na medida em que a sociedade evoluiu. O ordenamento jurídico se transformou para responder com adequação aos anseios e necessidade de seu povo. Evoluindo de um total desamparo do Estado perante o casamento até ao momento em que o Estado teve de abdicar de parte de sua atuação que já se mostrava exageradamente interventiva no poder de decisão e liberdade individuais dos cidadãos.

³¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

2.2.2 Legislação infraconstitucional

No mesmo sentido, ao se falar do Casamento e de suas características e particularidades, pode-se destacar algumas Leis infra-constitucionais do Ordenamento Brasileiro, tais como a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, denominada Lei do Divórcio e por fim, o Código Civil de 1916 e o de 2002.

Assim, tratar-se-á cada uma delas em seus aspectos principais.

Com respeito ao casamento, tem-se também a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que trata do Divórcio, da Separação Judicial, dentre outros assuntos.

Esta Lei sendo criada com base na Emenda Constitucional 9 de 1977, trazendo mudanças para o Ordenamento a respeito da Dissolução Conjugal. Estabelecendo que haveria, a partir de então, um procedimento para o Divórcio que consistiria em duas fases: Na primeira, existiria a necessidade de uma prévia separação de fato ou uma separação judicial; Na segunda fase, a decretação do Divórcio pela Lei nº 6.515/77:

Art 1º - A separação judicial, a dissolução do casamento, ou a cessação de seus efeitos civis, de que trata a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, ocorrerão nos casos e segundo a forma que esta Lei regula.

CAPÍTULO I

DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina: [...]

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. [...]

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

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

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

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

Art 24 - O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.

Parágrafo único - O pedido somente competirá aos cônjuges, podendo, contudo, ser exercido, em caso de incapacidade, por curador, ascendente ou irmão.

Art. 25. A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Parágrafo único. A sentença de conversão determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, só conservando o nome de família do ex-marido se alteração prevista neste artigo acarretar:

- I - evidente prejuízo para a sua identificação;
- II - manifesta distinção entre o seu nome de família e dos filhos havidos da união dissolvida;
- III - dano grave reconhecido em decisão judicial.³²

Estas sendo algumas das novidades trazidas com a lei citada. Porém, como o objetivo desse trabalho não se encontra em descrever as modificações no regramento jurídico ocorridos anteriormente, mas sim as posteriores a 1988, não teceremos maiores aprofundamentos a este respeito.

Por fim, se têm os dois últimos Códigos Civis vigentes em nosso País. Ressaltando a parte em que estes fazem menção aos institutos objeto deste trabalho.

O Código Civil de 1916 tem em seu texto um Título todo destinado ao casamento. Este Código Civil trouxe toda a carga patriarcal da sociedade do momento histórico em que foi criada. Expondo a marcante tendência da época, com os casamentos arranjados e da submissão da esposa ao marido.

Também a dissolução do casamento se mostrava realidade bem distante da que conhecemos e permeada de preconceitos aos cônjuges que viessem a se separar, nesta época a separação do casal era denominada de desquite. A legislação impondo uma série de dificuldades ao fim e dissolução do vínculo conjugal.

CAPÍTULO I DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Art. 315. A sociedade conjugal termina:

- I. Pela morte de um dos cônjuges.
- II. Pela nulidade ou anulação do casamento.
- III. Pelo desquite, amigável ou judicial.

Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos conjugues, não se lhe aplicando a preempção estabelecida neste Código, art. 10, Segunda parte.

Art. 316. A ação de desquite será ordinária e somente competira aos cônjuges.

Parágrafo único. Se, porém, o cônjuge for incapaz de exercê-la, poderá ser representado por qualquer ascendente, ou irmão.

Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

- I. Adultério.
- II. Tentativa de morte.
- III. Sevicia, ou injúria grave.
- IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

Art. 318. Dar-se-á também o desquite por mutuo consentimento dos cônjuges, se forem casados por mais de dois anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.

Art. 319. O adultério deixará de ser motivo para desquite:

- I. Se o autor houver concorrido para que o réu o cometesse.
- II. Se o cônjuge inocente lhe houver perdoado.

Parágrafo único. Presume-se perdoado o adultério, quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado.

³² Id. Lei n ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

Art. 320. No desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia, que o juiz fixar.

Art. 321. O juiz fixará também a quota com que, para criação e educação dos filhos, deve concorrer o conjugue culpado, ou ambos, se um e outro o forem.

Art. 322. A sentença do desquite autoriza a separação dos conjugues, e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse anulado (art. 267, n. III).

Art. 323. Seja qual for a causa do desquite, e o modo como este se faça, é lícito aos conjugues restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que façam, por ato regular, no juízo competente.

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

Art. 324. A mulher condenada na ação de desquite perde o direito a usar o nome do marido (art. 240).³³

Neste sentido, as lições de Maria Berenice Dias³⁴:

O Código de 1916 regulava a família constituída exclusivamente pelo matrimônio. Trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento e impedia a sua dissolução. Fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam para excluir direitos.

E como últimas considerações deste capítulo, fala-se do Código Civil de 2002, legislação ainda vigente em parte, no Ordenamento nacional.

O Código Civil de 2002 veio a romper com muitos dos paradigmas estabelecidos no Código Civil anterior. Trazendo para o Ordenamento uma feição mais moderna e harmoniosa com a realidade vivida pelo povo da Nação.

SUBTÍTULO I - Do Casamento [...]

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. [...]

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

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

³³ Id. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 30.

§ 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.

§ 3º 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 conjugal.

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

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

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

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.³⁵

Porém, estas considerações ainda apresentavam em seu texto original, algumas peculiaridades que com o passar dos anos, se tornaram ultrapassadas diante das novas configurações familiares. As pessoas começaram a ver o mundo de maneiras diferentes, a exigir do Estado e da própria sociedade mais liberdade de escolha, liberdade para decidir e gerir os seus relacionamentos. Não podendo assim, o Estado atuar de forma tão intensa em uma esfera que pertence à autonomia privada de cada cidadão.

Com vista a esta inadequação, surge a Emenda Constitucional 66, que trás em seu texto alterações significativas para o texto infraconstitucional com o fito de que o Código Civil pudesse regular de maneira mais justa e adequada as relações civis entre os particulares. Com esse intuito, veio a abolir a separação prévia e, conseqüentemente, a investigação de culpa de um dos cônjuges, que eram necessários para a realização do Divórcio. Revogando tacitamente todos os dispositivos de lei que tratavam desses dois aspectos na legislação infraconstitucional.

³⁵ BRASIL. Lei n º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

3 O DIVÓRCIO ANTERIORMENTE REGULAMENTADO E O PROCEDIMENTO NELE PREVISTO.

O Instituto do Divórcio passou por várias mudanças no transcorrer da história do Direito Brasileiro. Das características mais marcantes dessa evolução, destacar-se-á neste capítulo, a maior ou menor atuação do Estado nas relações e decisões matrimoniais dos indivíduos.

Mostra-se relevante sublinhar que o divórcio pode se realizar de duas formas: de maneira consensual e de maneira litigiosa. Neste diapasão, Maria Berenice Dias³⁶ destacou que:

A **separação**, ainda que consensual, só podia ser obtida depois de um ano do casamento. A separação litigiosa dependia da identificação de culpados, e somente o inocente tinha legitimidade para ingressar em juízo pleiteando a separação judicial. Depois, era necessário aguardar um ano para converter a separação em divórcio. Já o **divórcio** direto estava condicionado ao decurso do prazo de dois anos da separação de fato. Ou seja, era necessário aguardar o transcurso do lapso temporal ou conseguir declaração de duas testemunhas de que o casal estava separado por este período,

E ainda:

Quando somente um do par buscava a separação, era obrigado a comprovar a ruptura da vida em comum há mais de um ano ou a atribuir ao outro a culpa pelo fim da união. (CC1.572). Antes do decurso desse interstício, ou na ausência de motivo que pudesse ser imputado ao outro, negava-se o Estado em chancelar a vontade de um dos cônjuges. Deste modo, o único jeito de o “culpado” pleitear a separação era esperar o decurso de um ano da separação de fato. E mais. Decretada a separação, era preciso aguardar um ano e volver a juízo para convertê-lo em divórcio (CC 1.580, §1º). Já para a obtenção do divórcio direto, bastava aguardar o decurso de dois anos da separação de fato. Causas motivos ou culpas não interessavam. (CC 1.580 §2º).³⁷

O consensual podia acontecer pela via Judicial ou Extrajudicial, opção esta que foi introduzida pela Lei 11.441/07³⁸. Anteriormente a essa legislação, todas as separações, mesmo sendo consensuais, deveriam passar pela apreciação do Judiciário, peculiaridade esta que trazia para o procedimento uma morosidade e complicação desnecessárias aos cônjuges que desejavam se divorciar de maneira tranquila e célere.

³⁶ DIAS, op. cit., p. 13.

³⁷ DIAS, op. cit., p. 61-62.

³⁸ BRASIL. 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.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

Ressalva-se que há situações em que atualmente, na separação consensual, a apreciação do Judiciário continua sendo obrigatória, são os casos de existência de filhos do casal que sejam menores ou que tenham seu desenvolvimento mental incompleto.

O Divórcio e a Separação consensuais anteriores a Lei 11.441/07, se realizavam conforme o que previa o Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil vigente à época.

E segundo estes, o divórcio para ter validade, deveria ser realizado e formalizado pela homologação Judicial, sendo necessária a apresentação de petição devidamente acompanhada de todos os requisitos essenciais a comprovação da vontade inequívoca dos envolvidos neste sentido.

E ainda, previa-se realização de uma audiência posterior, em que os cônjuges deveriam comparecer a fim de que houvesse uma última tentativa de reconciliação do casal, tudo isto tendo como objetivo de resguardar o valor da instituição – família.

Assim, tem – se o Código Civil de 2002, que trazia:

Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.³⁹

A Lei nº 6.515/77⁴⁰, também tratava a respeito de tal separação quando dizia: “Art. 4º - Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.”

Podendo se destacar as lições de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona.⁴¹ neste sentido:

A modalidade judicial de divórcio é tradicional em nosso Direito, porquanto, desde a sua consagração, na Lei de 1977, sempre se exigiu a instauração de um procedimento, litigioso ou amigável, perante o Poder Judiciário, para a obtenção da dissolução do vínculo.

³⁹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁴⁰ Id. 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**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2.ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 33.

Com o advento da nova legislação – lei 11.441/07, o procedimento adotado para esses dois institutos do direito de família, ganhou uma alternativa, podendo se dar de forma mais fácil e célere através de escritura pública, bem como ocorrer fora da seara judicial, desde que não existam filhos menores ou incapazes que sejam frutos do relacionamento do casal.

Assim, destacamos:

Lei 11.441/2007

[...]

Art. 3º A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

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.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.⁴²

A par desta nova lei, relevante se falar que a adoção de uma via administrativa é uma faculdade do casal, não havendo obrigatoriedade para que estes optem por esse procedimento.

Ressaltando-se que os requisitos específicos para a realização deste processo administrativo são: a inexistência de filhos menores de idade ou incapazes, a participação de advogado (ou advogados, caso cada cônjuge prefira ter um advogado) e por fim, a concordância de ambos os cônjuges com a via administrativa escolhida. Neste sentido, tem-se o posicionamento do doutrinador Zeno Veloso:

Devemos assinalar, de passagem, que em 04 de janeiro de 2007, foi promulgada a Lei nº 11.441/2007, que entrou em vigor no dia 5 de janeiro de 2007, que estabelece normas para a separação e para o divórcio consensuais, bem como para o inventário, todos realizados extrajudicialmente, em cartório, perante o tabelião de notas, des congestionando o Poder Judiciário. A doutrina francesa fala de uma *déjudiciarisation du divorce*. A separação e o divórcio deixaram de ser obrigatoriamente judiciais, tronando – se menos onerosos e demorados, tendo sido facilitados, simplificados, embora a ida ao Judiciário seja indispensável, ficando impossibilitada a solução acordada em questão, quando houver filhos menores ou incapazes do casal.⁴³

⁴² BRASIL. 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**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁴³ VELOSO, Zeno. Pequena História do Divórcio no Brasil. In: **O Novo Divórcio No Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 38.

Pode-se citar ainda, as lições de Torquato Castro Jr.:

Em verdade, o incremento da autonomia dos sujeitos casado, que se verificou desde a Lei 11.441, é compensado pelo controle da forma do ato. A oficialidade do ato permaneceu, mas agora o tabelião é o principal personagem da oficialidade, não o juiz. Outro grau de oficialidade pertence igualmente à presença compulsória de advogado.⁴⁴

Destacando-se ainda, que antes a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66/2010, esse rito por mais que se desenvolvesse de forma administrativa, tinha que respeitar as exigências de transcurso de lapso temporal para obtenção da separação, o casal devendo esperar o prazo de um ano a partir da data do casamento. E no caso de declaração do divórcio, seria preciso o transcorrer do prazo de dois anos da data da separação de fato do casal, ou um ano da decisão judicial referente à declaração de separação, sendo esta última a modalidade de divórcio por conversão. A comprovação deste lapso poderia ser feita por meio de prova testemunhal e/ou documental.

Nesta modalidade criada em 2007, a escritura pública serve de documento hábil para desfazer a sociedade conjugal ou o casamento, sendo de livre escolha do casal o cartório que realizará a procedimento, respeitadas as regras de competência do foro. Devendo o notário, ser o responsável pela fiscalização das normas de obrigatoria observância pelos envolvidos.

Esta nova via tem como escopo a celeridade e desburocratização do procedimento para realização do divórcio, tornando – o mais rápido e ajudando a desafogar a Judiciário. Neste sentido, pode-se mencionar novamente as palavras dos doutos, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

[...] o gigantesco número de processos que, a despeito do incessante trabalho dos juízes e servidores, abarrotam o Poder Judiciário, muitos deles aguardando apenas um pronunciamento simples, que reconheça o fim do afeto, permitindo, assim, aos cônjuges seguirem as suas novas trilhas de vida.⁴⁵

A modalidade extrajudicial tendo como escopo os valores e princípios garantidos pela Constituição Federal, como por exemplo os da dignidade da pessoa humana e da autonomia das vontades, resguardando-se assim as preferências e vontades individualmente consideradas. Limitando o poder estatal de intervenção na vida de seus cidadãos.

⁴⁴ CASTRO JUNIOR, Torquato. A Emenda Constitucional nº 66/2010 e sua repercussão na dissolução na dissolução extrajudicial do casamento. In: **O Novo Divórcio No Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 164.

⁴⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 69.

No tocante aos princípios constitucionalmente assegurados e principalmente com relação à dignidade da pessoa humana, destacamos as lições do Ilustre doutrinador Ingo Sarlet⁴⁶, quando dispõe:

Uma das principais dificuldades [de se encontrar essa resposta] reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc), mas sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal.

Com fundamento em tais informações, defende-se que os ex-cônjuges poderão decidir livremente a respeito da partilha dos bens, da manutenção do nome de casado, pensão alimentícia, dentre outros aspectos que não venham a gerar litigiosidade ao ex-casal. Não cabendo, nesta hipótese, uma intervenção estatal direta, que se afiguraria como atuação indevida e abusiva em uma seara particular dos indivíduos.

3.1 A separação e o divórcio litigiosos.

Diante dos esclarecimentos sobre o Divórcio e Separação na modalidade consensual, passa-se agora a dispor sobre os mesmos Institutos, porém, realizados em um ambiente litigioso, em uma situação onde não há acordo entre as partes, havendo necessidade da participação do Estado-Juiz, na dissolução dos vínculos matrimoniais.

Há de se falar no cabimento do Divórcio Judicial, quando haja discordância quanto à guarda dos filhos, à partilha dos bens comuns ao casal, ao dever de alimentos, ao uso do nome do cônjuge depois de divorciado, dentre outras hipóteses que venham a gerar algum conflito entre os envolvidos.

Neste caso, o casal deveria obedecer ao rito ordinário previsto na Lei nº 6.515, de 1977 que prevê o divórcio litigioso em seu art. 40 § 3º, que assim dispõe:

Art. 40. No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação
§ 3º - Nos demais casos, adotar-se-á o procedimento ordinário.⁴⁷

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 38-39.

⁴⁷ BRASIL. 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**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

Esse procedimento ordinário ocorria na seara judicial e tinha procedimento por demais demorado: com a necessidade de separações prévias e/ou a investigação e comprovação de culpa de um dos cônjuges para a realização do divórcio. Pois no caso de haver culpa de um dos cônjuges, somente o considerado inocente poderia propor a ação com vista alcançar a separação judicial e posteriormente o Divórcio.

Na doutrina, pode-se destacar as lições de Carolina Valença Ferraz⁴⁸, quando diz:

A separação litigiosa, por sua vez, tinha lugar em caso de conflito entre os cônjuges, onde um imputava ao outro conduta desonrosa ou grave violação aos deveres conjugais, a ruptura da vida em comum (separação de fato), ou grave doença mental de um dos consortes. Independente de ter sido consenso ou não entre os cônjuges, a separação judicial litigiosa demonstrava a insuportabilidade da vida em comum e o desejo de rompimento da sociedade conjugal.

A doutrina costumava fazer uma classificação quanto às hipóteses de divórcio judicial previstas no Código Civil de 2002, dividindo-as em causas de separação litigiosa baseadas na culpa (arts. 1.572, caput e 1.573, seus incisos e parágrafos) e em divórcio com base em situações objetivas, onde não há culpa, apenas causas alheias à vontade das partes. (art. 1572, §§ 1º e 3º).

Assim, podemos trazer as causas de culpa:

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum. [...]

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

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

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

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.⁴⁹

E as situações alheias à vontade:

Art. 1.572. [...]

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

⁴⁸ FERRAZ, Carolina Valença. Análise da culpa pelo fim do casamento no contexto da nova sistemática do divórcio. In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 235.

⁴⁹ BRASIL. Lei n ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

§ 3º 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 conjugal.⁵⁰

Nestes casos, em audiência o Juiz deverá seguir alguns procedimentos, como a certificação de que o divórcio não poderá ocorrer por via amistosa, que há divergências insanáveis entre os cônjuges e se há possibilidade de reconciliação do casal. Todas essas providências tendo como fim a preservação da família e a garantia um ambiente amigável ao casal.

Quanto à questão da culpa, investigava-se a existência ou não de motivos que tornem a vida em comum impossível, como as hipóteses destacadas no Código Civil, que serão detalhadas no tópico seguinte.

3.2 A necessária comprovação de culpa de um dos cônjuges para realização do divórcio.

A legislação então vigente, anterior a E.C 66, estabelecia duas formas de se alcançar o divórcio, pela comprovação da culpa de um dos cônjuges para então ocorrer o decurso de um prazo de separação judicial ou pelo transcurso de separação de fato por certo lapso temporal.

A comprovação de culpa de um dos cônjuges é sem dúvida umas das especificidades que mais marcou o ordenamento jurídico nacional até a entrada em vigor da E.C 66/2010. Tratar-se-á assim detalhadamente esta culpa e sua comprovação no âmbito de um processo litigioso de Divórcio Judicial.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro na seara do Direito de Família e do Divórcio era regido anteriormente pelos dispositivos constitucionais (supracitados), pelo Código Civil, e pelas legislações esparsas, das quais destacamos a Lei do Divórcio - Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Neste contexto podem-se citar alguns dispositivos como o contido na Lei do Divórcio:

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

§ 1º A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, e a impossibilidade de sua reconstituição. (Redação dada pela Lei nº 8.408, de 1992)

⁵⁰ Ibid.

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

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

[...]

Art 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa adv prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art 19 - O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.⁵¹

A Lei do Divórcio veio a estender o rol das situações que dariam causa ao fim do casamento, rol este que agora se torna exemplificativo e não mais taxativo. Era possível que qualquer ato que viesse a ser considerado desonroso ou que importasse grave violação dos deveres do casamento servisse de justificativa para a concessão da Separação e posteriormente do Divórcio por via judicial.

A partir da discussão a respeito da existência da culpa de um dos cônjuges, a doutrina fala em uma separação-culpa, também chamada de separação-sanção que consistia na propositura da Ação para conseguir um Divórcio Litigioso por um dos cônjuges, devido ao comportamento do outro, que tornava a vida em comum insuportável. Nesta linha, pode-se destacar as palavras de Glauber Salomão Leite:

[...] na separação sanção, a decretação do término da sociedade conjugal estava condicionada à verificação da culpa pelo fim do casamento que, a rigor, é elemento estranho a essa medida judicial. Na prática, o cônjuge procurava o Judiciário para obter a dissolução do seu casamento e, em face disso, o Estado atrelava a concessão dessa medida à comprovação de quem tinha sido o culpado pelo término do matrimônio.⁵²

Ainda nas lições deste ilustre doutrinador, na mesma obra, ele dispõe que a conduta praticada e considerada desonrosa se configura como uma injúria grave de forma indireta, qual seja, a conduta de um dos parceiros que atenta contra a honra de seu cônjuge,

⁵¹ BRASIL. 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.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁵² LEITE, Glauber Salomão. A Emenda do Divórcio: O fim da Separação de Direito? In: **O Novo Divórcio No Brasil.** De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 178.

atingindo a reputação do segundo perante a sociedade. Violando os vínculos de cumplicidade e respeito existentes no casamento.

Destacando-se o entendimento do Recurso Extraordinário originário do Rio de Janeiro:

RE 100706 / RJ - RIO DE JANEIRO
SEPARAÇÃO LITIGIOSA. GRAVE VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO (INOCORRENCIA). ART-5. DA LEI 6515/77. A INSUPPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM, COMO FATO CONSUMADO, NÃO AUTORIZA SÓ POR SI A SEPARAÇÃO JUDICIAL A TÍTULO DE CULPA DE UM DOS CONJUGES, NOS TERMOS DO ART-5., CAPUT, DA LEI DE DIVÓRCIO, CABENDO A HIPÓTESE DISCIPLINA DIVERSAMENTE PREVISTA NA MESMA LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.⁵³

Diante de tais argumentos, faz-se mister esclarecer que a investigação de culpa, para dar escopo a separação do casal, vem sendo há muito desvalorizada e cada vez menos aplicada. Com o advento da Constituição Federal de 1988, e a valorização de princípios como a dignidade da pessoa humana, autonomia das vontades, direito à intimidade e à vida privada, a investigação e imputação de culpa a um dos cônjuges se mostra indiscutivelmente inadequada, visto que os cônjuges têm sua vida exposta de maneira desnecessária e humilhante. Maria Berenice defende em seu livro, *Divórcio já*, que:

O fato é que bem antes da alteração constitucional, a jurisprudência já havia passado a reconhecer como desnecessária a identificação de conduta culposa, dispensando a comprovação dos motivos apresentados pelo autor para conceder a separação. O juiz, ao fixar os pontos controvertidos da demanda (CPC 331, §2º), impedia a dissolução a respeito dos motivos do fim do casamento.⁵⁴

Nos capítulos seguintes, essa evolução sobre o conceito de culpa será mais bem estudado. Passa-se agora a falar detalhadamente do requisito da separação prévia para a finalização do Divórcio.

3.3 A obrigatoria separação prévia.

Outro aspecto relevante para que o Divórcio se concretizasse, de acordo com a legislação anteriormente vigente, era a necessidade de uma prévia separação do casal. Estando

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 100706/RJ**. 1ª Turma. Rel. Min. Rafael Mayer. Julg. 06 dez. 1983. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 65.

anteriormente prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, posteriormente revogado pela E.C 66/2010:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 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.⁵⁵

O Código Civil de 2002 previa, também, que:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: [...]

III - pela separação judicial; [...]

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de **separação judicial**.

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de **separação judicial**, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A **separação judicial** pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição. [...]⁵⁶

Tal instituto foi regulamentado de maneira mais detalhada pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a lei do Divórcio, que dentre outras disposições, previa que:

Art. 2º - A Sociedade Conjugal termina:

III - pela separação judicial; [...]

Art. 3º - A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido. [...]

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

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

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

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

Art. 8º - A sentença que julgar a separação judicial produz seus efeitos à data de seu trânsito em julgado, o à da decisão que tiver concedido separação cautelar.⁵⁷

⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁵⁶ Id. 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**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁵⁷ Ibid.

Para a realização do Divórcio, sem a comprovação de culpa, era necessário que os ex-cônjuges estivessem separados de fato pelo lapso temporal de dois anos, era o chamado Divórcio direto.

Destacam-se os ensinamentos de notável doutrinadora nacional, Maria Berenice Dias, a respeito da separação judicial prévia:

Rompido o casamento pela separação judicial ou de corpos, para que ocorresse a dissolução do vínculo matrimonial era necessária sua conversão em divórcio. A exigência era o decurso do prazo de um ano da decisão concessiva da separação de corpos ou do trânsito em julgado da sentença que havia decretado a separação judicial (C.C 1580). Ou seja, o pedido de conversão da separação em divórcio só podia ser formulado depois de um ano: a) do trânsito em julgado da sentença que decretava a separação judicial; b) da decisão judicial que deferia a separação de corpos; ou c) da escritura de separação extrajudicial. Portanto, não só a separação judicial, mas também a separação de corpos podia ser convertida em divórcio.⁵⁸

Diante de tais esclarecimentos sobre tais institutos, pode-se também destacar que sua aplicabilidade no universo jurídico é notável, podendo-se apresentar em caráter exemplificativo os seguintes julgados:

TJ-PR - Apelação Cível AC 6407441 PR 0640744-1

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL EM DIVÓRCIO - PEDIDO DE PARTILHA DE BENS - PROCEDÊNCIA APENAS PARA DECLARAR O DIVÓRCIO - RELEGADA A PARTILHA PARA AÇÃO PRÓPRIA - AUSÊNCIA DE PROVAS - INSURGÊNCIA - REVELIA - INEXISTENTE - EXISTÊNCIA DE CURADOR ESPECIAL - ARTIGO 9º DO CPC - JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DOCUMENTOS JÁ EXISTENTES A ÉPOCA DA INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO - NÃO CONTEMPLAÇÃO DA HIPÓTESE DO ARTIGO 397 DO CPC - ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA A PARTE - SENTENÇA CORRETA - RECURSO DESPROVIDO.⁵⁹

Essa exigência de separação prévia ao Divórcio trazia para o instituto uma morosidade e dificuldade que fazia com que muitos cônjuges desistissem ou adiassem seu divórcio, por conta da burocracia demasiada que encontrariam para concretizá-lo.

Neste sentido, Carolina Valença, dispõe ainda:

A principal razão para a existência de separação judicial encontrava amparo na possibilidade de garantir aos separandos o direito ao arrependimento eficaz, o que em outras palavras resguardaria o casamento de seu término definitivo, a sistemática da separação judicial residia na existência distinta do fim da sociedade conjugal não implicar, necessariamente, no término do vínculo matrimonial.

⁵⁸ DIAS, op. cit., p. 146.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 6407441-PR 0640744-1-PR**. 12ª Câmara Cível. Rel. Costa Barros. Julg. 12 mai. 2010. Disponível em: < <http://tj-pr.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

Enquanto a sociedade conjugal regulava o regime de bens e os direitos e deveres conjugais, o vínculo matrimonial seria responsável pelas relações pessoais e patrimoniais relativas ao casamento, englobando inclusive a sociedade conjugal sem, no entanto, limitar à mesma.⁶⁰

Outro problema, decorrente desta exigência, foram as fraudes que acabavam por ser utilizadas pelos casados para que pudessem se divorciar de maneira um pouco mais célere. Os ex-casados alegavam uma separação de fato, que na realidade nunca existira, mas que era por eles alegada e provada, para que pudesse ocorrer um Divórcio mais fácil e rápido. Tal comprovação se fazia, dentre outros meios, por prova testemunhal (por amigos, parentes ou conhecidos dispostos a ajudá-los).

Neste contexto, esse procedimento bifásico de separação e divórcio se mostrava cada vez mais inadequado diante da realidade social dos casados e da sociedade em que estes estavam inseridos.

A evolução dos direitos individuais fundamentais, as garantias de liberdades, o direito de livre gerência de suas próprias vidas vieram pôr em cheque toda essa estrutura burocrática e engessada que servia apenas como instrumento para manutenção de um casamento que muitas vezes já estava falido e em que a convivência já se fazia insuportável.

Cita-se assim as palavras do Doutrinador, Glauber Salomão Leite, quando dispõe que:

Por todo o exposto é fácil concluir que essa sistemática tradicional de dissolução do casamento era excessivamente burocratizada, na medida em que dificultava o desfazimento do matrimônio. Revela-se ainda ser intervencionista em demasia, por não levar em consideração apenas a vontade dos partícipes da relação para o descasamento, ao impor uma série de exigências objetivas e subjetivas como pressupostos para o deslinde, em verdadeira afronta à autonomia privada e em desconformidade com o direito de família contemporâneo, baseado no princípio da intervenção mínima do estado nas relações de cunho familiar. Esse anacronismo é ainda mais nítido quando confrontamos essa sistemática tradicional com a principiologia que fundamenta o direito de família hodierno.⁶¹

Muito se fala na doutrina, do papel exercido por esse procedimento, de manutenção da instituição do casamento e da família. O Estado sempre contando com uma atuação enfática e intervencionista na vida de seus cidadãos, agindo de maneira bastante acentuada na regulamentação das relações sociais de seus membros.

⁶⁰ FERRAZ, Carolina Valença. **Análise da culpa pelo fim do casamento no contexto da nova sistemática do divórcio**. O Novo Divórcio no Brasil. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 235-236.

⁶¹ LEITE, Glauber Salomão. A Emenda do Divórcio: O fim da Separação de Direito? In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 174-175.

Com a mesma linha de pensamento, destacamos as lições do supracitado Glauber Leite, quando leciona:

[...] Nesse contexto, a legislação ordinária pautada em um sistema dúplice para a dissolução do casamento, burocratizado em excesso, que dificultava o desenlace conjugal ao invés de facilitá-lo, pautado na manutenção da família matrimonializada apesar da falência do casamento, estava em claro desacordo com a tábua axiológica da Constituição Federal, que estabelece a proteção especial da família apenas na medida em que for ambiente apto à promoção da dignidade e felicidade de seus integrantes.

Na sistemática tradicional, não importava se a família era decorrente de um casamento feliz e bem estruturado ou de matrimônio faliu, o Estado tudo fazia para manter o casamento, independentemente da felicidade dos cônjuges.⁶²

Com a crescente importância dada as vontades e sentimentos dos indivíduos, a insatisfação com o sistema anteriormente adotado no país só aumentava. A partir deste descontentamento nascia O Projeto de Emenda Constitucional que posteriormente culminaria na E.C 66 de 13 de julho de 2010, que tinha como finalidade tornar o procedimento para obtenção do divórcio mais célere e descomplicado, resguardando a privacidade e dignidade dos envolvidos.

⁶² LEITE, op. cit., p. 175-176.

4 A EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE 13 DE JULHO DE 2010

A Emenda Constitucional 66 nasce como fruto de uma longa evolução conceitual do instituto do Divórcio, e ainda como tentativa de adequação do ordenamento jurídico do Direito de Família à realidade social vivida pelos brasileiros.

O Divórcio sempre foi um momento repleto de complicações e sofrimento na vida dos ex-cônjuges que se viam em uma relação insustentável, e diante de tal situação decidiam que não mais deveriam continuar casados. Considerando ser este um momento de muita aflição para o casal, o Estado deve então agir de forma a garantir as condições para que os seus cidadãos possam viver suas vidas da melhor maneira possível.

Com a evolução no decorrer das décadas das relações interpessoais, o próprio Estado percebeu que o Divórcio realizado com base no texto anterior da Constituição, não respondia adequadamente as necessidades e anseios da Sociedade que evoluía a cada dia e clamava por mais liberdade de escolha, por autonomia nas suas relações pessoais e matrimoniais. Com esse pensamento, surge a necessidade de uma nova regulamentação para o Divórcio.

Nova forma esta, que não nascia como um meio de se banalizar o Casamento ou a Família, mas como um caminho para que cada um pudesse buscar uma vida mais feliz e adequada aos seus próprios anseios.

Sempre com o entendimento de que o ser humano pode mudar suas opiniões, sentimentos e suas necessidades com passar do tempo. O Estado não pode, desta forma, penalizá-los a continuar com uma escolha que não mais lhe cabem, ou que mesmo tendo sido tomada livremente, agora já não mais corresponde ao objeto de seus desejos. O Estado não pode agir de forma a constranger uma esfera tão pessoal, como a escolha da relação matrimonial do cidadão.

Neste mesmo sentido, podemos destacar o pensamento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁶³, que lecionam visão extremamente convergente com a defendida neste trabalho:

A formação e a conservação de núcleo familiar, como um espaço para compartilhar afeto e respeito, devem ser sempre prioridade do investimento individual e social, inclusive com o apoio institucional para o cumprimento desse desiderato.

O que não aceitamos são os entraves legislativos anacrônicos, burocráticos e, por que não dizer, impendiosos, que forçam a manutenção de uma relação falida, entre pessoas que não se amam mais e percebem que não vale mais a pena investir em uma situação irremediável.

E, agravando ainda mais esse contexto de análise não podemos olvidar as significativas mudanças por que passou a sociedade brasileira (e mundial) nas

⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.24.

últimas décadas, quer sob o prisma axiológico – da flexibilização de valores tradicionais tidos como imutáveis –, quer sob o viés eminentemente econômico, psicológico, enfim, sociocultural.

O projeto de Emenda Constitucional 66/2010⁶⁴ é fruto de um Projeto de iniciativa de Juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Este projeto tendo ganhado força com o apoio dado pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia (PEC 413/2005). E tendo sido apresentada novamente em data posterior pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC 33/2007). Contando em seu texto original com a redação: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”.

As razões apresentadas pelos dois deputados quando da propositura das respectivas emendas, foram deveras semelhantes, desta feita, pode-se fazer referência expressa a mais recente destas, como forma de melhor explicitar o pensamento que balizava a propositura de tal mudança constitucional no contexto histórico descrito nas linhas acima. Podendo-se citar as palavras do Dep. Sérgio Barradas Carneiro⁶⁵:

JUSTIFICATIVA DA PEC 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 Antonio 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

⁶⁴ BRASIL. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. **Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁶⁵ CARNEIRO, Sérgio Barradas apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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.

Neste projeto, quando de sua apreciação pelo Senado, foram realizadas algumas alterações, tendo sido suprimida a parte final do dispositivo. Originado a redação atual do art. 226 da Constituição Federal. Tal supressão é resultado de preocupações a cerca da grande abertura interpretativa que poderia ocorrer, com a determinação “na forma da lei”, precaução esta utilizada para se evitar interpretações jurisprudenciais no sentido de alargar demasiadamente a aplicação da legislação infraconstitucional, e desta feita, haver a perda da essência da mudança proposta.

Com vista a esta situação, a referida Emenda trouxe mudanças no instituto do Divórcio, reformando o texto do artigo 226, §6º da Constituição Federal, que anteriormente dizia que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 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.⁶⁶

E agora, vigora com o seguinte texto: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010).”

Esta foi inserida no Texto Constitucional de maneira a garantir sua eficácia plena, contando com uma eficácia imediata, que lhe conferiu poderes de revogação legislação infraconstitucional que viesse a contrariar o seu texto. Põem-se em relevo as palavras de Arnaldo Camanho de Assis: “Trata-se de norma constitucional de eficácia plena, que exatamente por isso, torna desnecessária a edição de qualquer ato normativo de categoria infraconstitucional para que possa produzir efeitos imediatos.”⁶⁷

E ainda, as lições do notável doutrinador Paulo Lobo:

A norma passou a ter eficácia imediata e direta – e não contida -, sem os riscos de limitações que poderiam advir de lei ordinária, inclusive com a reintrodução dos requisitos subjetivos (culpa) ou até mesmo de prévia separação judicial, o que configuraria verdadeira fraude À Constituição.⁶⁸

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

⁶⁷ ASSIS, Arnaldo Camanho. **Questões práticas sobre a repercussão da EC n. 66/2010 nos processos em andamento**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em 10 out. 2013.

⁶⁸ LÔBO, Paulo. A PEC do Divórcio: consequências jurídicas imediatas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.**, v. 11, p. 7, Porto Alegre, IBDFAM, p. 8, ago.-set. 2009.

A primeira vista, essa mudança não parece trazer grandes modificações ao ordenamento nacional, mas ao se fazer uma interpretação sistemática e ao relacioná-la com as demais legislações infraconstitucionais que regem o divórcio, se perceberá a grande transformação pelo qual passou tal instituto.

Diante de tais considerações introdutórias, pode-se começar a falar então, das implicações trazidas pelo novo texto constitucional ao Divórcio, em seu aspecto material e também em seu procedimento.

Diante deste diapasão, pode-se por em destaque as palavras de Maria Berenice Dias:

Demorou para se desmistificar o temor de que o divórcio iria acabar com o casamento e com a família. Foi difícil admitir ser desnecessária a prévia separação judicial e sua posterior conversão em divórcio. Se, em um primeiro momento, para facilitar a aprovação da Lei do Divórcio, foi útil e quiçá necessária esta artimanha, deixaram de existir razões para manter culpa via para pôr fim ao matrimônio. Decorridos mais de 30 anos de sua vigência, ninguém duvida que estava mais do que na hora de acabar com a duplicidade de instrumentos para a obtenção do divórcio.⁶⁹

As mudanças trazidas pela Emenda, que serão apontadas como o foco deste estudo, dizem respeito a: extinção da necessária Separação prévia e a desnecessidade de comprovação de culpa para a realização do Divórcio. Tomando esses dois aspectos como ponto de partida, podemos aprofundar esse estudo, com o fim de se esclarecer as implicações dessa Emenda ao Direito Nacional.

4.1 As implicações no procedimento do Divórcio

Com o advento da nova legislação a respeito do Divórcio, constata-se que seu procedimento passou a ser bem mais simplificado e rápido. Neste diapasão destacam-se as modificações sofridas pela leis infra-constitucionais. Sublinha-se a revogação do instituto da Separação Judicial prevista em vários dispositivos de Lei, dentre elas podendo se falar nos artigos 1.571, III e §2º; 1.572 caput, §1º, §2º, §3º; 1.573; 1.574, 1.575;1.76;1.577; 1.578; 1.579; 1.580, 1.581; 1.582; 1.584; 1.597; 1.632; 1.683; 1.702; 1.703; 1.704; 1.723; bem como vários outros que tratavam da existência de culpa e da separação prévia para a realização do Divórcio.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 24-25.

Outra Lei que teve seus artigos revogados pela nova Emenda foi a Lei do Divórcio (lei nº 6515/77). Dentre os vários artigos desta lei que foram revogados, podem ser destacados os art. 2º, III; Arts. 3º a 8º; 9º a 12º. Neste sentido:

TJ-RS - APELAÇÃO CÍVEL: AC 70045173788 RS
APELAÇÃO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. A Emenda Constitucional n. 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio independente de prazo de separação prévia do casal.⁷⁰

Com essas modificações, conclui-se que o Divórcio não mais precisará ser precedido de uma Separação prévia, o casal pode se divorciar por via consensual, ou mesmo litigiosa, sem precisar aguardar os períodos de separação preestabelecidos pela legislação anteriormente vigente. Não se faz mais necessário comprovar uma separação de fato de dois anos, ou uma sentença de separação judicial para haver a conversão em Divórcio.

Neste sentido, vale destacar as relevantes lições da doutrinadora, já citada acima, Maria Berenice Dias:

A dissolução do vínculo conjugal dependia da chancela do Poder Judiciário. Era a sentença judicial que dava fim ao casamento. A ação de separação judicial tinha eficácia desconstitutiva, ou melhor, **constitutiva negativa**. Com o trânsito em julgado da sentença, os cônjuges restavam separados.⁷¹

A doutrina majoritária nacional classifica o Divórcio, após a edição da Emenda 66, como sendo um Direito Potestativo, ou seja, fruto unicamente da vontade das partes diretamente envolvidas.

Em razão desta mudança de natureza jurídica deste instituto, algumas mudanças se fizeram no âmbito procedimental para a realização deste. Algumas dessas modificações podem ser explicitadas, e agora o procedimento ocorrerá da seguinte maneira:

- Petição inicial deverá ser instruída juntamente com a certidão de casamento, o único documento necessário à viabilização do Divórcio. Não sendo mais necessária, a apresentação de outros meios de prova que tenham como fim a comprovação do decurso de prazos ou de comprovação da culpa de um dos cônjuges. Só se fazendo necessário acrescentar

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70045173788-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Jorge Luís Dall'Agnol. Julg. 16 mar. 2012. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁷¹ DIAS, op. cit., p. 138.

outros documentos, se outras questões forem decididas incidentalmente, como a separação litigiosa de bens, a prestação de alimentos, etc.

- O procedimento a ser adotado será diferenciado apenas nos casos de divórcio litigioso ou voluntário. Não mais subsistindo a diferenciação feita em divórcio direto ou indireto;

- Pode haver, a juízo da autoridade competente, uma tentativa de conciliação do casal, porém, não sendo esta, etapa obrigatória para a realização do mesmo, estando ao alvitre do Juiz sua realização ou não;

- As respostas trazidas a juízo pelo outro cônjuge, agora se limitam apenas as questões estritamente processuais ou a aspectos relacionados às questões conexas ao Divórcio, como alimentos, partilha dos bens, permanência com o nome de casado, guarda dos filhos, dentre outras questões que sejam suscitadas, mas que não digam respeito diretamente a ocorrência do Divórcio. Não podendo o outro cônjuge resistir à pretensão de se separar;

- Quanto à reconciliação do casal, poderá ocorrer em duas hipóteses: No decorrer do processo, antes da prolação de sentença, neste caso podendo haver a desistência do pedido, assim o processo será extinto sem resolução do mérito. Já se o arrependimento ocorrer em momento posterior à sentença, a única solução possível será que os ex-cônjuges contraíam novas núpcias;

- Última consideração a ser feita é sobre o Estado Civil das pessoas que haviam requerido a separação judicial antes da entrada em vigor da E.C 66 e esta ainda não havia sido convertida em Divórcio. Estas pessoas deverão buscar o Divórcio pelos novos procedimentos em vigor, consensual ou litigioso, visto que continuam como o mesmo estado civil de separados, visto que não houve a conversão automática nessas hipóteses. Nestes casos, os envolvidos não podem contrair novas núpcias com terceiros, mas podem se reconciliar sem necessidade de casar novamente, pois houve apenas o rompimento e não a dissolução da sociedade conjugal.

4.2 A desnecessária comprovação de culpa

A segunda mudança trazida pela Emenda 66 e destacada neste tópico, se trata de um dos pontos mais importantes desse trabalho, a desnecessidade de comprovação de culpa de um dos cônjuges para a ocorrência deste divórcio.

Com o advento da Emenda Constitucional 66, a discussão a respeito da existência de um culpado para o fim de uma relação matrimonial foi extinta. Diante da realidade vivida pelos brasileiros nas últimas décadas, não mais se fazia adequada a exposição desnecessária da intimidade do casal para obtenção do Divórcio, pois estes já se encontravam em uma situação difícil de suas vidas.

Segundo as palavras de Luis Edson Fachin: “Não tem sentido averiguar a culpa, com motivação de ordem íntima, psíquica, quando a conduta pode ser apenas sintoma do fim”.⁷²

O procedimento para a concretização do divórcio sempre foi dificultoso. Sempre se verificou uma nítida tendência do Estado em manter as relações matrimoniais em seu *status quo*, utilizando-se para isso, de vários entraves burocráticos que faziam, em alguns casos, com que os interessados desistissem de se divorciar.

A E.C 66 ao extinguir a necessidade de comprovação desta “culpa”, veio a tornar o procedimento mais descomplicado, tranquilo e adequado à vida dos brasileiros.

Neste novo Divórcio, as pessoas podem, se assim estiverem certas de suas vontades, separar-se sem passar por um processo longo e deveras desgastante ou sujeitarem-se a exposições humilhantes e descabidas.

Com esta mudança, a legislação infraconstitucional relacionada com a culpa foi tacitamente revogada. Esta posição já sendo adotada por muitos tribunais no país e é, sem dúvidas, a posição majoritária adotada pela doutrina nacional. Neste sentido destaca-se a posição da doutrinadora, infra-mencionada, de Maria Berenice⁷³:

Como a própria ação judicial já evidenciava o rompimento do vínculo afetivo, a perquirição da causa da separação vinha perdendo prestígio. A dissolução da sociedade marital era chancelada sem se identificar a culpa de qualquer dos cônjuges. O fim do casamento era decretado independentemente da indicação de um responsável pelo insucesso da relação, seja porque é difícil atribuir a apenas um dos cônjuges a responsabilidade pelo fim do vínculo afetivo, seja porque é absolutamente indevida a intromissão da Justiça na intimidade da vida das pessoas. O Estado não pode se opor e lhe cabe somente dar por findo o casamento. Ainda que a função estatal seja de assumir um papel protetor, não deve invadir a órbita individual do ser humano [...]

Neste sentido destacamos o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que defende:

⁷² FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.179.

⁷³ DIAS, op. cit., p. 63.

APELAÇÃO CÍVEL 1.0042.07.021487-1/001 TJMG

DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL - AVERIGUAÇÃO DE CULPA PELO FIM DO CASAMENTO - IRRELEVÂNCIA - ALIMENTOS - FILHOS MENORES - VALOR FIXADO EM OBSERVÂNCIA AO TRINÔMIO DA PROPORCIONALIDADE, DA POSSIBILIDADE E DA NECESSIDADE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - distribuição recíproca e proporcional, nos moldes do caput do art. 21 do cpc - recurso desprovido. 1) Se antes da Emenda Constitucional nº. 66/2010 a perquirição da causa pelo fim do casamento já havia perdido prestígio na doutrina e na jurisprudência, por ofender a privacidade, a intimidade e a própria dignidade do casal, após a referida modificação constitucional a averiguação dos motivos da separação restou definitivamente abolida. 2) Deve ser mantida a sentença que fixa alimentos em valor proporcional à necessidade dos alimentandos, menores impúberes, e à possibilidade do alimentante, sobretudo quando este não traz aos autos prova que demonstre a sua alegada incapacidade de prestá-los. 3) Deve ser mantida a sentença que distribui os ônus da sucumbência de forma recíproca e proporcional ao quanto cada litigante venceu e perdeu na demanda, nos moldes do caput do art. 21 do CPC.⁷⁴

Tendo-se em mente que o motivo para o Divórcio, na maioria absoluta das vezes, é a ausência de condições para a convivência afetiva e harmônica do casal, não mais se faz adequada a análise de um culpado para que haja esta separação. Deve-se sempre se ter em vista a plena liberdade de cada indivíduo de escolher se deseja ou não continuar em uma relação afetiva tão importante e íntima como é o casamento. Neste mesmo contexto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁷⁵: “Resta claro que, se o único fundamento para a decretação do divórcio é a falência afetiva da relação, afigura-se inteiramente desnecessária a análise da culpa”.

O Direito de Família brasileiro, já há muito, vem adotando um posicionamento mais moderno e garantista dos direitos e liberdades individuais do cidadão. Assegurando a cada brasileiro seu direito à privacidade, à liberdade de escolha e resguardando a vida íntima de cada um quanto a exposições ou interferências externas, mesmo que esta interferência seja do Estado.

Destaca-se que este posicionamento está em total consonância com o instituto da União Estável, que atualmente é uma das formas de constituição de uma Família, assim como o casamento. Não mais havendo de se perquirir culpa nos casos de dissolução da União Estável.

Relevante também se falar que a extinção da perquirição de um culpado para o Divórcio, se mostra como uma questão de justiça, pois tal imputação de culpa a um dos ex-

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0042.07.021487-1/001-MG**. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Mauro Soares de Freitas. Julg. 27 nov. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 90.

cônjuges mostra-se deveras injusta, tendo em vista que as separações matrimoniais normalmente se dão em razão de divergência de opiniões, de princípios, ou de estilo de vida. Cada cônjuge, normalmente, tendo razões para desejar o fim deste relacionamento. Não se mostra razoável, em muitos casos, a imputação desta carga a apenas um dos envolvidos.

A classificação dos motivos para a ocorrência do Divórcio, em causas subjetivas e objetivas, também não mais subsiste, com vista às mudanças legislativas ocorridas em 2010. O rol apresentado nos artigos 1.572 e 1.573 já não é imprescindível para a realização do divórcio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70021725817 TJRS
SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. CULPA.

Já se encontra sedimentado o entendimento de que a caracterização da culpa na separação mostra-se descabida, porquanto seu reconhecimento não implica em nenhuma seqüela de ordem prática. Precedentes desta corte. [...] ⁷⁶

Neste sentido destacamos o pensamento de iminente doutrinador brasileiro Paulo Lôbo⁷⁷:

Frise-se que o direito brasileiro atual está a demonstrar que a culpa na separação conjugal gradativamente perdeu as consequências jurídicas que provocava: a guarda dos filhos não pode mais ser negada ao culpado pela separação, pois o melhor interesse deles é quem dita a escolha judicial; a partilha dos bens independe da culpa de qualquer dos cônjuges; os alimentos devidos aos filhos não são calculados em razão de culpa de seus pais e até mesmo o cônjuge culpado tem direito a alimentos indispensáveis à ‘subsistência’; a dissolução da união estável independe de culpa do companheiro.

4.3 Outros aspectos relacionados à culpa

Com as mudanças trazidas diretamente pela Emenda 66, alguns outros aspectos da relação matrimonial também foram alterados reflexamente:

- Nome: Em algumas hipóteses os cônjuges adotam o sobrenome de seu amado, como símbolo dessa união. Com o fim da relação ocorrido em detrimento da culpa de um dos cônjuges, o “culpado” era obrigado a deixar de usar o sobrenome do “inocente”. Com a abolição desta imputação de culpa a um dos envolvidos, também foi extinta essa punição dada a um dos consortes.

Atualmente não é mais necessária a mudança de nome após o fim do casamento, pois os cônjuges podem permanecer com seus nomes de casado, mesmo após o Divórcio.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70040454332-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 21 out. 2011. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 140.

Ressalte-se que o ex-cônjuge não precisa postular tal manutenção em juízo, bastando quedar-se inerte, não postulando o contrário.

No caso daquelas pessoas que se divorciaram sob a vigência da legislação anterior, elas podem requerer, junto ao Cartório de Registro Civil, o direito de voltar a usar o nome de casadas, se assim lhes convierem.

TJ-DF - Apelação Cível APL 980276820088070001 DF 0098027-68.2008.807.0001 (TJ-DF)

Ementa: DIVÓRCIO. PARTILHA. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PROPORÇÃO. NOME DE SOLTEIRA. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. HONORÁRIOS. MONTANTE. [...] 2 - a alteração para o nome de solteira, concernente à própria dignidade da pessoa, depende da manifestação de vontade da ex-esposa. não havendo oposição do consorte e nem prejuízo para os filhos, maiores, deve-se facultar à autora que volte a usar o nome de solteira.[...] ⁷⁸

- Guarda dos filhos: A guarda dos filhos, sempre foi questão muito delicada quando se trata de um Divórcio. A separação dos pais traz grandes implicações na vida dos filhos e transforma suas rotinas. Com vista à importância dada à tranquilidade necessária à vida dos descendentes, sempre se optou por garantir a guarda destes menores, ao cônjuge que não fosse responsável pela separação.

Com o advento da nova legislação, não mais haverá essa predisposição de guarda a um dos cônjuges, será averiguado no caso concreto qual dos pais tem uma melhor estrutura psicológica, financeira, educacional e afetiva para receber a guarda do menor. Ressalte-se que essa guarda pode ser alterada posteriormente, no interesse do menor envolvido.

AC 20120363569 TJ-SC

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA, CONVERTIDA EM DIVÓRCIO, C/C PARTILHA DE BENS, GUARDA E PENSÃO ALIMENTÍCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA GUARDA DA FILHA MENOR, CONCEDIDA AO GENITOR. INSURGÊNCIA DA MÃE, QUE AFIRMA TER CONDIÇÕES DE CONDUZIR O DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA. CRIANÇA SOB A GUARDA DO PAI DESDE A SEPARAÇÃO CAUTELAR. DOIS ESTUDOS SOCIAIS ELABORADOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DE NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA. PAI ZELOSO E QUE DETEM MELHORES CONDIÇÕES DE PROPICIAR AMBIENTE ADEQUADO AO DESENVOLVIMENTO DA PROLE. MANUTENÇÃO DA GUARDA EM FAVOR DO PAI, CONSOANTE O MELHOR INTERESSE DA INFANTE.

"Nos casos envolvendo a alteração de guarda, o magistrado deve proceder, mais do que o habitual, com extrema cautela, pois qualquer modificação na vida da criança - ser em desenvolvimento que é - pode implicar graves consequências. A par disto, cabe-lhe, também, julgar a conduta dos pais com sensibilidade, não o fazendo de forma extremamente severa, tampouco tolerante" (AI n.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça-DF. **Apelação Cível nº 980276820088070001 DF 0098027-68.2008.807.0001**. 6ª Turma Cível. Rel. Jair Soares. Julg. 11 abr. 2012. Disponível em: <[http://tj-
df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/](http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/)>. Acesso em: 25 mai. 2013.

2008.077335-8, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, DJ de 29-5-2009). Por conseguinte, a modificação de guarda pode ser realizada, tão somente, no momento em que ficar demonstrado processualmente a sua real necessidade. [...].⁷⁹

- Partilha dos bens: No que toca à partilha de bens, a discussão a respeito de haver ou não um culpado para o fim do casamento, não afeta os bens comuns ao casal. Tal partilha será regulada segundo o regime adotado na data do casamento. Os cônjuges tendo total liberdade para escolher o regime de bens que balizará os bens na constância do casamento, tal regime podendo ser alterado enquanto durar o matrimônio, contando que haja total acordo entre o casal.

Assim, mesmo anteriormente com a vigência da separação judicial e do Divórcio em virtude de culpa de um dos nubentes, não havia de se falar em divisão desigual em virtude da culpa de um dos envolvidos. Esta questão não era alcançada pela culpa.

TJ-SC - Apelação Cível AC 20100786259 SC 2010.078625-9

Ementa: PARTILHA DE BENS. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS REGRA DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. IMÓVEL ADQUIRIDO A PARTIR DE DIREITOS HEREDITÁRIOS QUE NÃO ENTRA NA DIVISÃO. PROVA DE DOAÇÃO DE TERRENO URBANO QUE REPELE A OBRIGAÇÃO DE PARTILHAR. Ausente contrato disciplinando as regras da união estável, cumpre-se a análise dos direitos patrimoniais à luz do regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o que remete o art. 1.725 do Código Civil. Bem imóvel sub-rogado de direito sucessório compõe o patrimônio particular do convivente e não faz parte dos direitos a **partilhar**. O mesmo se pode dizer quando há **prova** da existência de doação de terreno urbano para uma das conviventes. [...].⁸⁰

- Alimentos ao cônjuge: Os alimentos serão concedidos segundo as previsões do Código Civil de 2002, que disciplina que serão levados em consideração os seguintes aspectos: a necessidade, a capacidade do consorte, a justa medida.

Assim, no caso do novo Divórcio não mais se falará em pagamento de alimentos levando em consideração a condição de culpado. Este pagamento será feito agora, levando-se em conta a necessidade de um dos cônjuges, quando este não tiver condições de prover seu próprio sustento, necessitando assim de ajuda de seu ex-cônjuge.

Será levada em consideração também a condição econômica do consorte pagador dos alimentos, não se podendo exigir que este arque com despesas que iriam além de suas

⁷⁹ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 20120363569 SC 2012.036356-9 (Acórdão)**. Primeira Câmara de Direito Civil Julgado. Rel. Carlos Prudêncio. 17 set. 2012. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁸⁰ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 20100786259 SC 2010.078625-9**. Segunda Câmara de Direito Civil Julgado. Rel. Gilberto Gomes de Oliveira. Julg. 10 jul. 2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

condições econômicas, ou que pague um valor que venha a lhe faltar para sua própria subsistência. O quantum será definido justamente, na junção desses dois aspectos anteriormente comentados, a necessidade do credor de alimentos e a capacidade econômica do devedor, se encontrando uma justa medida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 18794-0/2008 TJBA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. DIVERGÊNCIA QUANTO FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DA SEPARANDA E QUANTO A PARTILHA DE BENS DO CASAL. ALIMENTOS DEVIDOS INDEPENDENTE DA CULPA DO CÔNJUGE FEMININO. PARTILHA DE BENS DETERMINADA COM EQUIDADE E SOBRE AQUELES CUJA EXISTÊNCIA RESTOU EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. Independentemente de grau de culpa, faz jus a percepção de alimentos, quando da separação, o cônjuge que deles necessitar, cabendo ao outro prestá-los de acordo com suas condições financeiras, eis que deverá prevalecer o binômio necessidades do alimentando e possibilidades econômicas do alimentante.
2. A partilha dos bens do casal, que restaram efetivamente existentes e comprovados, assoma como decisão equânime, que não está de molde a merecer qualquer censura, devendo suas minúcias ser questionadas na fase de liquidação do julgado. [...].⁸¹

- Alimentos aos filhos: Os alimentos concedidos aos filhos também se regem pelos mesmos requisitos apresentados acima, destacando que o credor neste caso será o descendente do casal. Não há empecilho para que ambos, o descendente e o ex-cônjuge, sejam credores do mesmo pagador, bastando para isso que os dois comprovem os requisitos correspondentes.

Os alimentos têm como finalidade garantir que os descendentes gozem de todas as condições de vida digna, bem como garantir que estes se desenvolvam de forma adequada. Os alimentos devendo garantir que o descendente tenha a mesma condição econômica do ascendente pagador, ou de outros descendentes que o genitor venha a prover.

Com efeito, tal prestação devendo garantir as condições de educação, saúde, lazer, cultura, alimentação, moradia, dentre todos os outros aspectos referentes a uma vida digna e confortável, sempre visando o bem-estar do menor.

Importante se falar ainda, que os filhos credores destes alimentos são os menores de idade, ou ainda os maiores que ainda necessitem da ajuda do ascendente para suprir suas necessidades materiais, visto que ainda não conseguem provê-las por si mesmos. Para que haja a extinção dos alimentos neste segundo caso, deve ser proferida uma decisão judicial em processo regido pela ampla defesa e o contraditório.

⁸¹ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1879402008 BA 18794-0/2008**. Primeira Câmara Cível. Rel. Ilza Maria da Anunciação. Julg. 10 set. 2008. Disponível em: <<http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

Para melhor explicitar tais lições, há jurisprudência no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

TJ-RS - APELAÇÃO CÍVEL: AC 70040454332 RS

AÇÃO DE DIVÓRCIO. ALIMENTOS. FILHO. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM . PARTILHA. DÍVIDA DE IPTU. 1. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades do filho, assegurando-lhe condições de vida assemelhadas as do pai, mas sem sobrecarregá-lo em demasia. 2. Compete a ambos os genitores o dever de sustento do filho e, enquanto a guardiã presta alimentos *in natura* ao filho que com ela reside, cabe ao outro genitor prestar-lhe pensão *in pecunia*, em valor suficiente para atender as suas necessidades. 3. É possível partilhar a dívida de IPTU do imóvel pertencente às partes, desde que relativa ao período anterior à separação de fato. Recurso provido em parte.⁸²

Valendo demonstrar também, que o valor previamente fixado poderá ser modificado posteriormente se houver mudança em um dos requisitos, da necessidade do credor ou da possibilidade do devedor, não havendo uma estaticidade nesse valor. Alteração esta que guarda total consonância com a real razão ensejadora dos alimentos, visto que a realidade financeira das pessoas está sempre sujeita a mudanças, e os alimentos devem acompanhar tão modificação, tanto no sentido de haver majoração, quanto em sua diminuição, mas sempre prezando pelo resguardo do bem-estar do descendente. Neste diapasão, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “Reafirma-se, ainda, o fim da discussão da culpa no descasamento, inclusive para fixação de efeitos colaterais do divórcio, como guarda de filhos, o uso do nome e os alimentos”.⁸³

⁸² Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70040454332 RS**. Sétima Câmara Cível. Rel.Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 21 out. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁸³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.100.

5 DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDÊNCIA A CERCA DO ALCANCE DA MUDANÇA LEGISLATIVA.

Tendo em mente a corrente doutrinária majoritária apresentada nas linhas escritas acima, destaca-se que ainda há na doutrina e jurisprudência nacional, juristas que defendem posicionamentos diferentes do que aqui estão descritos. Porém, mister destacar que são posicionamentos doutrinários minoritários e correntes jurisprudenciais que estão em evolução, compreendendo um período de transição, de adequação ao novo contexto trazido pela E.C 66/2010.

Desta forma, essa monografia não poderia deixar de falar dessas posições ainda existentes no âmbito jurídico nacional.

O primeiro posicionamento divergente é defendido por Karin Regina Rick Rosa⁸⁴, pelos autores Fernanda Orsi Baltrunas Doretto e Thyago Rodrigo da Cruz⁸⁵, que defende a hipótese de sobrevivência do instituto da separação, desde que fosse a vontade do casal, optar por essa modalidade. Segundo esse entendimento, só a separação consensual sobreviveria, mas não a modalidade litigiosa, pondo fim, conseqüentemente, à perquirição de culpa. Neste contexto:

Muito embora a Emenda Constitucional n.º 66/2010 tenha alterado os requisitos necessários à concessão do divórcio, isso não significa que a separação judicial ou extrajudicial foi banida do ordenamento jurídico brasileiro, podendo, ainda hoje, ser levada a efeito pelos cônjuges.

O ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo de Portugal, atualmente, dispõe de um sistema dualista opcional, onde os cônjuges possuem a faculdade de optar pela separação judicial ou pelo divórcio direto.⁸⁶

Segunda posição doutrinária divergente é aquela defendida por Gladys Maluf Chamma Amaral Salles⁸⁷ e Sáloa M. Neme da Silva quando falam em extinção do instituto da separação judicial, mas que haveria ainda a possibilidade de investigação de culpa, que agora seria investigada para obtenção do Divórcio.

⁸⁴ ROSA, Karin Regina Rick. **Existe separação depois da Emenda Constitucional n. 66/10?** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁸⁵ DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas; CRUZ, Thyago Rodrigo da. A Emenda Constitucional 66/2010 e a Partilha dos Bens Comuns do Casal dor Ocasão da Dissolução do Casamento. In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 330-331

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ SALLES, Gladys Maluf Chamma Amaral; SILVA, Sáloa M. Neme da. **A PEC do Divórcio e a Discussão da Culpa**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

Uma terceira corrente doutrinária, defendida por Arnolde Camanho de Assis, José Fernando Simão e Marco Túlio Murano Garcia citados por Dias⁸⁸, entre outros, defendem que persistiria a identificação de culpados no processamento do Divórcio, com vista a proteger e assegurar os direitos do cônjuge inocente, como por exemplo, o da dignidade, dos alimentos, do nome.

Neste sentido, destacam-se as palavras de Carlos Alberto e Adriana Caldas Dabus Maluf:

Na esteira de seu pensamento, posicionamo-nos no sentido de entender favorável a facilitação do divórcio, com a eliminação dos requisitos prévios de separação judicial por um ano e de separação de fato por dois anos, desde que permaneçam na espécie litigiosa a dissolução culposa e a dissolução remédio, uma vez que a supressão da espécie dissolutória culposa acarretaria a violação à dignidade da pessoa humana, protegida pelo art. 1º, III, da Constituição Federal.⁸⁹

E como quarta posição doutrinária, esta sendo a mais difundida dentre as quatro, a que defende um posicionamento híbrido, onde o divórcio ocorrerá sem limitações temporais, pelo transcurso de prazos, mas não aceitam a abolição total do instituto da separação judicial, sob a alegação de que não houve alteração na legislação infraconstitucional. Este sendo o posicionamento de Sérgio Gischkow Pereira e Gilberto Schäfer⁹⁰.

Podendo-se por em relevo as palavras de Gilberto Schäfer, citado por Maria Berenice Dias, quando retrata: “Retirar do Texto Constitucional não significa revogação, especialmente quando a matéria está regulada no plano ordinário. E este é justamente o ponto pelo qual não se demonstra a existência de uma revogação”.⁹¹

Como resposta a estas alegações pode-se argumentar que a Constituição Federal é a Lei Maior do Estado Democrático de Direito Brasileiro, esta sendo o cume de toda legislação nacional. Todas as demais leis estando a ela submetidas e garantidas, pois o fundamento legal para a criação e edição de leis infraconstitucionais está previsto expressamente no texto da Constituição Federal de 1988.

Desta feita, não de se falar em uma legislação ordinária que possa se contrapor aos desígnios constitucionais. Se assim o for, é eivada de vício material, passível de retirada

⁸⁸ ASSIS, Arnolde Camanho de; SIMÃO, José Fernando; GARCIA, Marco Túlio Murano apud DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁸⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Babus. O Novo Divórcio no Brasil. In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.p. 103-134.

⁹⁰ PEREIRA, Sérgio Gischkow; SCHÄFER, Gilberto apud DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p 30.

do ordenamento jurídico por meio da não recepção ou da revogação, a depender da época em que foi editada.

O Supremo Tribunal Federal já tendo se manifestado a esse respeito quando proferiu em sede da ADI2/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 21/11/1997:

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 que cinquentenária.⁹²

Paulo Lôbo sendo citado também por Maria Berenice, também tendo se manifestado a esse respeito: “Esse entendimento somente poderia prosperar se arrancasse apenas da interpretação literal, desprezando-se as exigências de interpretação histórica, sistemática e teleológica da norma”.⁹³

Nesta mesma linha de raciocínio, apresenta-se Zeno Veloso também citado por Berenice Dias:

Numa interpretação histórica, sociológica, finalística, teleológica do texto constitucional, diante da nova redação do art. 226, §6º, da Carta Magna, sou levado a concluir que a separação judicial ou por escritura pública foi figura abolida em nosso direito, restando o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial⁹⁴

Com escopo em tais argumentos e outros mais apresentados nesta monografia, tem-se que não seria razoável ou constitucional a sobrevivência do Instituto da Separação Judicial ou da perquirição de um culpado para realização do Divórcio, visto que o ordenamento jurídico deve ser considerado como um todo, formado por várias partes uníssonas, que devem estar em completa harmonia entre si. A legislação ordinária deve velar pela obediência às determinações constitucionais.

A investigação de culpa, já há muito, perdera prestígio e aplicação no ordenamento e na jurisprudência nacional. O contexto da vida em sociedade brasileiro já exigia que as relações pessoais fossem tratadas com mais cuidado e respeito à intimidade dos envolvidos. A exposição demasiada da vida a dois do casal, já se mostrava por deveras desproporcional e desaconselhável.

⁹² BROSSARD, Paulo apud DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁹³ DIAS, op. cit., p. 31.

⁹⁴ Ibid.

Os Tribunais brasileiros já tendo se manifestado em várias ocasiões a respeito da desnecessidade de tal comprovação mesmo antes da E.C 66/2010, que veio apenas para confirmar essa tendência crescente no Judiciário Brasileiro. Como se destaca jurisprudência do TJ MG:

APELAÇÃO CÍVEL 1.0042.07.021487-1/001

DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL - AVERIGUAÇÃO DE CULPA PELO FIM DO CASAMENTO - IRRELEVÂNCIA - ALIMENTOS - FILHOS MENORES - VALOR FIXADO EM OBSERVÂNCIA AO TRINÔMIO DA PROPORCIONALIDADE, DA POSSIBILIDADE E DA NECESSIDADE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - distribuição recíproca e proporcional, nos moldes do caput do art. 21 do CPC - recurso desprovido. 1) Se antes da Emenda Constitucional nº. 66/2010 a perquirição da causa pelo fim do casamento já havia perdido prestígio na doutrina e na jurisprudência, por ofender a privacidade, a intimidade e a própria dignidade do casal, após a referida modificação constitucional a averiguação dos motivos da separação restou definitivamente abolida. 2) Deve ser mantida a sentença que fixa alimentos em valor proporcional à necessidade dos alimentandos, menores impúberes, e à possibilidade do alimentante, sobretudo quando este não traz aos autos prova que demonstre a sua alegada incapacidade de prestá-los. 3) Deve ser mantida a sentença que distribui os ônus da sucumbência de forma recíproca e proporcional ao quanto cada litigante venceu e perdeu na demanda, nos moldes do caput do art. 21 do CPC.⁹⁵

O Superior Tribunal de Justiça já tendo proferido decisão no sentido de:

RESP 886744 / MG RECURSO ESPECIAL 2006/0170497-8

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. PARTILHA DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. Requerida a separação judicial com fundamento na existência de culpa, é possível ser decretada a separação do casal sem imputação de causa a nenhuma das partes quando não restarem devidamente comprovados os motivos apresentados, mas ficar patente a insustentabilidade da vida em comum.
3. Em razão da ausência de consenso entre as partes, a partilha dos bens não pode ser realizada na sentença que julgou a ação de separação, devendo ser adotado o procedimento determinado pelo § 1º do art. 1.121 do Código de Processo Civil.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.⁹⁶

E com a entrada em vigor da E.C 66/2010, a jurisprudência já caminha no sentido de conferir aplicabilidade imediata ao novo texto constitucional. Neste sentido:

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0042.07.021487-1/001-MG**. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Mauro Soares de Freitas. Julg. 27 nov. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁹⁶ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 886744 MG 2006/0170497-8**. Quarta Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Julg. 02 fev. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

TJMG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.08.112169-5/001

FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PERQUIRÇÃO DA CULPA. ENTRADA EM VIGOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66. SUPRESSÃO DOS DISPOSITIVOS CONCERNENTES À SEPARAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO INÓCUA. ALIMENTOS EM FAVOR DA VIRAGO. MULHER JOVEM E APTA AO TRABALHO. DESNECESSIDADE. FILHA MENOR. INSUFICIÊNCIA DOS ALIMENTOS FIXADOS EM PRIMEIRO GRAU. POSSIBILIDADE DO GENITOR. MAJORAÇÃO. PARTILHA DO IMÓVEL DO CASAL. CONCORDÂNCIA DA PARTE ADVERSA. DEFERIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ÔNUS SUPORTADO POR AMBAS AS PARTES. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO EM MOMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA. DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA BENESSE. I - Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010, que revogou os dispositivos concernentes à separação judicial, mostra-se inócua a discussão acerca da culpa pela separação do casal. II - Sendo o cônjuge virago pessoa que exerce atividade profissional remunerada e que goza de boa saúde, resta comprovada sua aptidão laboral, o que afasta, por si só, a carência de meios para a própria subsistência, inexistindo razão para pretender assistência material do ex-cônjuge. III - De acordo com o disposto no § 1º do artigo 1.694 do Código Civil, os alimentos devem ser fixados com base na capacidade econômica do alimentante e necessidade do alimentando; comprovada a necessidade de majoração dos alimentos devidos a filho menor, bem como a possibilidade de provê-los, impõe-se a majoração do encargo fixado em primeiro grau. [...].⁹⁷

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais se mostrando como um dos Tribunais de vanguarda na aplicação deste novo Divórcio. Porém, ainda não há posicionamento pacífico entre todos os seus membros, como se pode comprovar:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0028.10.001401-9/001 – TJMG

APELAÇÃO CÍVEL - SEPARAÇÃO JUDICIAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 - ABOLIÇÃO DO INSTITUTO - INOCORRÊNCIA - DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DO TEMA - LIBERDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO - DIVÓRCIO - DECRETO DIRETO - ARTIGO 1580 DO CC - LAPSO TEMPORAL - INOBSERVÂNCIA - SENTENÇA REFORMADA. A emenda constitucional nº: 66/2010 não aboliu a separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, limitando-se à desconstitucionalização do tema, conferindo ao legislador ordinário liberdade para sua regulamentação, em consonância com os reclamos da sociedade pós-moderna. Deve ser reformada a sentença que converte a ação de separação judicial em divórcio, sem observância do lapso temporal exigido pelo artigo 1580 do Código Civil.⁹⁸

Com o passar do tempo, os outros Estados também começaram a aplicar esta nova modalidade. Como por exemplo, o TJDF:

⁹⁷ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0480.08.112169-5/001-MG**. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Fernando Botelho. Julg. 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

⁹⁸ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0028.10.001401-9/001-MG**. 2ª Câmara Cível. Relts. Des. Afrânio Vilela, Des. Roney Oliveira. Julg. 22 mar. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

TJDF, AC 2008011128294

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. EC 66/10. DIVÓRCIO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CULPA. ALUGUÉIS. PARTILHA.

1. A separação judicial não é mais contemplada pelo ordenamento jurídico nacional, desde o advento da EC 66/10, promulgada após a sentença. A extinção do instituto repercute sobre a possibilidade jurídica da demanda, alcançando as causas em andamento. [...] 4. O divórcio traduz direito potestativo, para cuja realização não é necessária a indagação de culpa pela falência da relação matrimonial. 5. A separação de fato e a de corpos objetivam apenas evitar maiores constrangimentos e riscos derivadas de uma convivência que se apresenta intolerável. [...].⁹⁹

Porém, ainda havendo resistência jurisprudencial a esse respeito. A mudança do Texto Constitucional aconteceu recentemente, desta forma a divergência de opiniões se mostra natural, pois para que haja um amadurecimento quanto ao pensamento a ser adotado, é necessário que aconteçam discussões e análises de casos concretos até que se possa concluir pela melhor solução a ser dada.

E, como forma de enriquecimento deste trabalho, faz-se mister destacar a opinião contrária à aplicação ampla das mudanças constitucionais. Com posição divergente da adotada por este trabalho, destaca-se a decisão proferida no TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70037359692

Ementa: DIVÓRCIO DIRETO, GUARDA E ALIMENTOS À FILHA MENOR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE, CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. HIPÓTESE EM QUE O DEMANDADO, CITADO PESSOALMENTE, NÃO OFERTOU CONTESTAÇÃO, MANTENDO-SE INERTE. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO DEDUZIDO PELA AUTORA, DISPENSANDO A PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DIVÓRCIO DO CASAL DECRETADO ANTE A COMPROVAÇÃO DA SEPARAÇÃO FÁTICA POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS. REQUISITO TEMPORAL, ALIÁS, PRESCINDÍVEL, FACE À NOVA REDAÇÃO DO ART. 226, § 6º, DA CF, COM O ADVENTO DA EC Nº 66/2010. REGULARIZAÇÃO DA GUARDA EM FAVOR DA MÃE, COM A LIVRE VISITAÇÃO PATERNA, E FIXAÇÃO DE ALIMENTOS À FILHA NO MONTANTE QUE VINHA SENDO ALCANÇADO VOLUNTARIAMENTE PELO GENITOR. PREJUÍZO ÀS PARTES NÃO IDENTIFICADO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO PROCEDENTE, DECISÃO CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.¹⁰⁰

E ainda, no mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70039285457 TJRS

Ementa: SEPARAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE DO PEDIDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DIVÓRCIO PARA EXTINGUIR A SOCIEDADE CONJUGAL. 1. A Emenda Constitucional nº 66 limitou-se a admitir a possibilidade

⁹⁹ LUZ, Gisonei Gomes. **A importância da demonstração de culpa para reparação moral na extinção do vínculo matrimonial**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12875>. Acesso em: 25 mai. 2013.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal. **Apelação Cível nº 70037359692-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 30 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

de concessão de divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal de separação fática. 2. Essa disposição constitucional evidentemente não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor todas as disposições legais que regulamentam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. 3. Somente com a modificação da legislação infraconstitucional é que a exigência relativa aos prazos legais poderá ser afastada. Recurso provido.¹⁰¹

Percebendo-se a partir destes exemplos que alguns Tribunais brasileiros têm tendências mais fortes por um ou outro posicionamento, porém não se pode dizer que estas posições são adotadas como pacíficas pelos membros dos Tribunais. Como se pode demonstrar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70043511757 TJRS

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. EMENDA DA INICIAL. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. A Emenda Constitucional n. 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio independente de prazo de separação prévia do casal. Agravo de instrumento provido, de plano.¹⁰²

5.1 A adequação do instituto à realidade social e familiar atual.

A E.C 66 veio assim para dar mais efetividade e adequação ao instituto do Divórcio junto ao ordenamento jurídico vigente no país. Trazendo em seu texto, noções mais adequadas à realidade vivida pelos brasileiros atualmente, garantindo uma maior correspondência do texto com as relações interpessoais e matrimoniais hoje existentes no Brasil.

A necessidade de espera de um transcurso de tempo de separação previa do casal, para só depois realizar o Divórcio, mostrava-se como entrave retrogrado e por demais burocrático às famílias, que hoje em dia são bem mais dinâmicas e diversificadas, quando comparadas ao retrato exposto pela legislação anteriormente vigente.

¹⁰¹ Id. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70039285457-RS**. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos. Julg. 13 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso: 25 mai. 2013.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70043511757-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Jorge Luís Dall'Agnol. Julg. 28 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

A espera por este prazo só trazia mais sofrimento e desgaste a estas pessoas que já não mais queriam viver como uma família. Pessoas estas, que são adultas e tem a total capacidade civil para decidir o seu estado civil, bem como gerir suas próprias decisões.

Desta forma, esse lapso temporal exigido pelo Estado, configurava-se como uma forma que o Estado encontrou para dificultar e muitas vezes, impedir que as pessoas se divorciassem, configurando desta maneira, uma intervenção demasiada do ente estatal na vida privada de seus concidadãos. As palavras de Cristiano Chaves de Farias, se fazendo bastante oportunas, nesse contexto:

Nada justificava a permanência de modalidades diversas para ultimar a vida em comum. Separação e divórcio sempre serviram a um só propósito: romper o casamento. Nunca foi aceita a opção do legislador de manter regras próprias para a separação judicial (instituinto sistema fechado, rígido e com causas específicas, discutindo culpa, saúde mental e falência do amor) e admitir o divórcio submetido a um único requisito objetivo: o tempo [...]
Mesmo vivendo a sociedade novo momento histórico, tão bem apreendido pela Constituição, que assegurou a liberdade e o respeito à dignidade, sempre se questionou a legitimidade do Estado para estabelecer restrições à vontade de romper o casamento.¹⁰³

A exigência de comprovação de uma culpa de algum dos cônjuges que viesse a ensejar o Divórcio, se mostra também como desnecessária, visto que, o casamento é fruto de um acordo de vontades, em que cada um dos envolvidos concorda plenamente com os requisitos necessários para sua concretização.

Com a superveniência de um desacordo quanto a estes requisitos, não haverá mais que se falar em casamento. Sendo reservado a ambos os cônjuges o Direito de escolha, quanto à permanência naquela situação civil ou não, sendo-lhes facultada, a qualquer momento, a mudança de tal *status quo*.

A influência da Igreja Católica nesta exigência de um culpado, sempre foi notória, com vista ao dogma da perpetuação e indissolubilidade do casamento defendido por esta Instituição Secular. Porém, com a evolução histórica e de pensamento vivida pela sociedade brasileira e mundial, este pensamento não mais se faz adequado para balizar as relações matrimoniais da atualidade.

Princípios da autonomia das vontades, do direito à Privacidade, liberdade de escolha e à intimidade são algumas das balizas existentes para a concretização dos direitos individuais fundamentais garantidos a todo indivíduo brasileiro ou estrangeiro que aqui

¹⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 107.

resida. E com base nessas delimitações, não pode o Estado agir de formar a tolher sobremaneira a atuação e gerência dos particulares em sua vida e escolhas privadas. As palavras de Paulo Lôbo confirmam tal idéia: “O resultado da sobrevivência da separação judicial é de patamar 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”.¹⁰⁴

A constituição de uma família é de fato, uma das bases formadoras de um Estado, porém o conceito de família e os aspectos relacionados a esta, estão em constante evolução e modificação. Neste sentido, não pode a legislação regulamentadora de tal instituto quedar-se inerte diante das mudanças que lhe cercam.

O ordenamento jurídico deve ser o reflexo da sociedade que a ele está subordinada. Devendo regulamentar as relações existentes de maneira atual e dinâmica, de forma a não restar obsoleta diante dos seus destinatários e da realidade por eles vivida.

Neste diapasão, a Emenda Constitucional 66 nasce como uma solução legislativa dada a esse problema, prevendo uma atuação menos invasiva do Estado na vida de seus particulares e garantindo-lhes uma liberdade nas escolhas de sua vida íntima.

O indivíduo dispendo de uma maior liberdade quanto ao seu casamento, podendo agir da forma que melhor lhe pareça quanto à manutenção ou não de seus vínculos matrimoniais, mas sempre respeitando é claro, os limites da boa-fé, da responsabilidade civil por seus atos e omissões e de seus deveres para com os filhos e o ex-cônjuge.

Então, pode-se dizer que a Emenda 66 nasce como uma forma de melhorar, pacificar e desburocratizar o procedimento da dissolução do casamento. Divórcio este que antes se mostrava por deveras lento e dificultoso para os cônjuges que já se encontravam em uma situação desconfortável e que se viam compelidos a ter suas intimidades invadidas por uma exposição desmesurada para comprovação da existência de um culpado, ou pela espera do transcurso de tempo desnecessário com vista à decisão já ter sido tomada pelo casal.

Atualmente, o procedimento a ser adotado se mostra mais rápido com a abolição do instituto da separação judicial e da necessidade de comprovação de culpa.

Desta forma, o Divórcio pode ser feito agora, diretamente em Cartório de forma rápida de desburocratizada, quando não houver questões a ser discutidas judicialmente. Ou em sede de Juízo, mas somente se discutindo questão incidental ao Divórcio, como prestação de alimentos, partilha de bens, mudança do nome.

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo. A PEC do Divórcio: consequências jurídicas imediatas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.**, Porto Alegre, IBDFAM, v. 11, p. 7, ago.-set. 2009.

6 CONCLUSÃO

Estas linhas de monografia tratam do importante instituto do Direito de Família que é o Divórcio, abordando este tema a partir das alterações trazidas pela Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010, que alteraram o ordenamento jurídico nacional quando substituiu a redação anterior do referido dispositivo Constitucional.

A antiga redação trazia em si, a previsão de uma obrigatória separação prévia do casal, separação esta, judicial pelo prazo de um ano, antes da decretação da dissolução do vínculo matrimonial. Ou, em uma segunda hipótese, a ocorrência de uma separação de fato do casal pelo prazo de dois anos, só então o Divórcio poderia ser concedido a este casal que já estava decidido a não mais permanecer juntos.

Com a nova redação trazida pela citada Emenda, o Divórcio passou a ter um rito mais rápido e tranquilo, já que este passa a se realizar diretamente, sem a necessidade de se esperar prazos de separação. A partir desta mudança constitucional, veio a se processar uma evolução relevantíssima para concretização de um divórcio mais célere e eficaz.

Dentre outras mudanças impõe-se destacar também a desnecessidade da comprovação de culpa para a realização do divórcio, pois esta etapa era prevista como fase de uma das espécies de separação judicial, que foram revogadas tacitamente pela nova redação constitucional.

Anteriormente, no processamento da separação judicial havia de se provar a culpa de um dos cônjuges, que justificasse a realização da separação e posteriormente do divórcio. Situação esta que adentrava a discussões da vida conjugal, expondo fatos muito íntimos da relação do casal. Detalhes estes que, na maior parte das vezes, os próprios cônjuges preferiam manter em discrição.

Exposição esta, que se mostra totalmente contrária a realidade vivida atualmente pelo ordenamento jurídico nacional e pela própria sociedade, onde os direitos individuais fundamentais ganham relevância insuperável e a autonomia das vontades é aspecto mestre de qualquer ato ou negócio jurídico.

Diante das metamorfoses sofridas pela sociedade hodierna e pelas relações afetivas e matrimoniais, pode-se apreender que as pessoas buscam, cada vez mais, liberdade de escolha a respeito de como querem viver suas vidas e de com quem querem fazê-lo. Devem assim ter seus direitos resguardados e garantidos.

Neste diapasão, não sendo mais necessária uma comprovação de culpa e exposição de suas vidas a terceiros estranho as suas relações familiares. Exposição esta que se

mostra em total desacordo com a realidade vivida atualmente pelo ordenamento jurídico nacional, que tem se dirigido corretamente pela garantia de direitos fundamentais individuais, no resguardo dos direitos a intimidade, à imagem, a honra e etc. Zelando assim, para que cada cidadão possa decidir os rumos de sua vida amorosa e conjugal, sem estar sujeito a constrangimentos desnecessários e inconstitucionais.

Desta maneira, o casamento pode vir a acabar por razões tão diversas quanto possíveis e não cabe ao Direito interferir nestas questões pessoais e íntimas do casal. Porém, apesar da investigação desta culpa não ser objeto necessário para a realização do divórcio em si, continua subsistindo nos casos de imputação de responsabilidade civil e condenação por danos morais, por exemplo.

Com a edição de tais linhas, chega-se a conclusão de que a nova modalidade se mostra perfeitamente adequada aos preceitos atualmente regentes da sociedade brasileira. E que esta se dá de forma mais célere e descomplicada em vista da morosidade processual existente atualmente no país e dos problemas existente na imputação de culpa a uma das partes.

Neste contexto a nova redação constitucional se mostra como uma solução adequada encontrada pelos juristas e legisladores nacionais para tornar o Divórcio um procedimento menos penoso às partes envolvidas, que agora podem se separar de forma mais rápida e menos dolorosa para que possam seguir com suas vidas e buscar novamente sua felicidade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Arnaldo Camanho. **Questões práticas sobre a repercussão da EC n. 66/2010 nos processos em andamento.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. **Promulga a lei sobre o casamento civil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. **Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995. **Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. **Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em: 24 jun. 2013.

_____. 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.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. 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.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 100706/RJ.** 1ª Turma. Rel. Min. Rafael Mayer. Julg. 06 dez. 1983. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1879402008 BA 18794-0/2008.** Primeira Câmara Cível. Rel. Ilza Maria da Anunciação. Julg. 10 set. 2008. Disponível em: <<http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 20100786259 SC 2010.078625-9.** Segunda Câmara de Direito Civil Julgado. Rel. Gilberto Gomes de Oliveira. Julg. 10 jul. 2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 20120363569 SC 2012.036356-9 (Acórdão).** Primeira Câmara de Direito Civil Julgado. Rel. Carlos Prudêncio. 17 set. 2012. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 380 de 1964.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 6407441-PR 0640744-1-PR.** 12ª Câmara Cível. Rel. Costa Barros. Julg. 12 mai. 2010. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Superior Tribunal. **Apelação Cível nº 70037359692-RS.** Sétima Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 30 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70039285457-RS**. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos. Julg. 13 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso: 25 mai. 201.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70043511757-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Jorge Luís Dall'Agnol. Julg. 28 jun. 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70040454332 RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 21 out. 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70045173788-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Jorge Luís Dall'Agnol. Julg. 16 mar. 2012. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 25 mai. 2013

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70040454332-RS**. Sétima Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 21 out. 2011. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 886744 MG 2006/0170497-8**. Quarta Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Julg. 02 fev. 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 980276820088070001 DF 0098027-68.2008.807.0001**. 6ª Turma Cível. Rel. Jair Soares. Julg. 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0028.10.001401-9/001-MG**. 2ª Câmara Cível. Relts. Des. Afrânio Vilela, Des. Roney Oliveira. Julg. 22 mar. 2011. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/ jurisprudencia](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/)>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0042.07.021487-1/001-MG**. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Mauro Soares de Freitas. Julg. 27 nov. 2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 25 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0480.08.112169-5/001-MG**. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Fernando Botelho. Julg. 05 mai. 2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 25 mai. 2013

CASTRO JUNIOR, Torquato. A Emenda Constitucional nº 66/2010 e sua repercussão na dissolução na dissolução extrajudicial do casamento. In: **O Novo Divórcio No Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Promulgado pela Constituição Apostólica Sacrae Disciplinae Leges no Quinto Ano do Pontificado de João Paulo II. 25 de Janeiro de 1983, p. 73. Disponível em: <<http://www.presbiteros.com.br/site/wp-content/uploads/2010/06/CIC198.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

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

DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas; CRUZ, Thyago Rodrigo da. A Emenda Constitucional 66/2010 e a Partilha dos Bens Comuns do Casal dor Ocasão da Dissolução do Casamento. In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011. p. 313-333.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 107.

FERRAZ, Carolina Valença. Análise da culpa pelo fim do casamento no contexto da nova sistemática do divórcio. In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Glauber Salomão. A Emenda do Divórcio: O fim da Separação de Direito? In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.

LÔBO, Paulo. A PEC do Divórcio: consequências jurídicas imediatas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.**, Porto Alegre, IBDFAM, v. 11, p. 7, ago.-set. 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUZ, Gisonei Gomes. **A importância da demonstração de culpa para reparação moral na extinção do vínculo matrimonial**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12875>. Acesso em: 25 mai. 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Babus. O Novo Divórcio no Brasil. In: **O Novo Divórcio no Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROSA, Karin Regina Rick. **Existe separação depois da Emenda Constitucional n. 66/10?** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

SALLES, Gladys Maluf Chamma Amaral; SILVA, Sáloa M. Neme da. **A PEC do Divórcio e a Discussão da Culpa**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHÄFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional n. 66 e o divórcio no Brasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 01 fev. 2012.

VELOSO, Zeno. Pequena História do Divórcio no Brasil. In: **O Novo Divórcio No Brasil**. De acordo com a EC nº 66/2010. Porto Alegre: Jus Podivm, 2011.