



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CAMPUS I
CURSO DE DIREITO**

RAFAELLE MARIANA DE MEDEIROS OLIVEIRA

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E O FIM DA CULPA

CAMPINA GRANDE – PB

2012

RAFAELLE MARIANA DE MEDEIROS OLIVEIRA

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E O FIM DA CULPA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em direito pela UEPB.

Área de atuação: Direito de Família.

Orientação: Ma. Maria do Socorro Bezerra Agra

CAMPINA GRANDE – PB

2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

O48e

Oliveira, Rafaelle Mariana de Medeiros.

Emenda Constitucional nº 66/2010 e o fim da culpa [manuscrito] / Rafaelle Mariana de Medeiros Oliveira.– 2012.

55 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Ma. Maria do Socorro Bezerra Agra, Departamento de Direito Público”.

1. Divórcio 2. Direito de família 3. Emenda Constitucional nº 66/2010 I. Título.

21. ed. CDD 346.016 6

RAFAELLE MARIANA DE MEDEIROS OLIVEIRA

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E O FIM DA CULPA

Aprovada em 20 de junho de 2012

Nota: noventa (9,0)

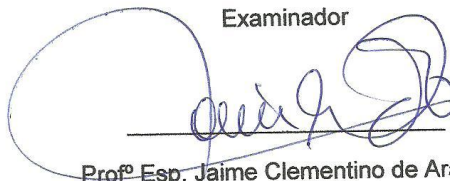
BANCA EXAMINADORA



Profª M.e Maria do Socorro Bezerra Agra
Orientadora



Profº M.e Amilton de França
Examinador



Profº Esp. Jaime Clementino de Araújo
Examinador

Para minha mãe.

Meu alicerce.

Luz do meu caminho.

Maior exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

À mainha, meu baluarte, pelo dom da vida, pelo grande amor, por toda sua preocupação e dedicação, e, por ser minha maior incentivadora. Sempre levarei comigo suas sabedorias de vida.

Ao meu pai (*in memorian*), porque foi através da rígida criação que ele me educou e me fez ser a pessoa que hoje sou.

Aos meus irmãos, porque, apesar de desentendimentos, comuns em qualquer família, sem eles seria mais difícil seguir os passos para conquistar meus ideais.

Ao meu namorado, pelo apoio, confiança, compreensão e companheirismo.

À professora Socorro Agra, pela contribuição enriquecedora neste estudo e por ser o maior exemplo de compromisso dentro da Universidade.

Aos meus amigos, pela amizade que construí ao longo desta caminhada, cuja amizade tem sido fonte inesgotável de estímulo e aprendizado.

Sobretudo, a DEUS, embora as palavras sejam pobres de conteúdo para expressarem todo meu amor e gratidão, o que pouco importa, porque ELE sabe do meu interior!

*“Eu possa me dizer do amor (que tive):
Que não seja imortal, posto que é chama
Mas que seja infinito enquanto dure”*

(Soneto de Fidelidade - Vinícius de Moraes)

RESUMO

Até antes do advento da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que instituiu o divórcio no Brasil, o que prevalecia era a indissolubilidade do casamento, resultante da concepção canônica da Igreja Católica, para a qual o casamento é um dos sete sacramentos (ao lado do batismo, confirmação, comunhão, penitência, extrema-unção, ordem e matrimônio), daí ele ser uma instituição sagrada e, portanto, indissolúvel na visão católica. Com a edição do Código de 1916, mesmo sendo o casamento indissolúvel, admitia-se o desquite, que permitia a ruptura jurídica da sociedade conjugal, mas não do casamento, porque, como dito acima, só em 1977 foi introduzida a dissolubilidade do vínculo conjugal. O que o Código Civil chamava de desquite, a Lei do Divórcio denominou separação, em que pese tenha passado a produzir os mesmos: terminava a sociedade conjugal, permanecendo intacto o vínculo matrimonial, que só se encerrava pelo divórcio ou pela morte. No entanto, a Constituição de 1988 passou a admitir o divórcio direto subordinado à causa objetiva de separação de fato por mais de dois anos, sendo que manteve a separação judicial como faculdade, e não mais como pré-requisito. O § 6º do art. 226 da Constituição, na redação original, assim prescrevia: “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”. Com a Emenda Constitucional nº. 66, de 13 de julho de 2010, o referido § 6º foi alterado, suprimindo a separação judicial, ficando assim redigido: “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*”. Em face da Emenda, a maior parte da doutrina entende que a referida Emenda banuiu a separação jurídica do ordenamento e com ela a ideia de culpa pela falência do casamento e sua apuração. Na verdade, o que provoca o fim de uma sociedade afetiva (e não apenas a conjugal, pois ela não é a única admitida como constitutiva de família) não é a culpa de um dos consortes, mas sim o término do amor, da comunhão plena de vida, da mútua assistência, enfim, do desaparecimento dos sentimentos que motivam a constituição do relacionamento a dois. Nessa situação, o cônjuge deve ter a liberdade de não mais continuar vivenciando este relacionamento, sob pena de violação da sua própria dignidade enquanto ser humano. Em vista dos princípios da dessacralização do casamento, da prevalência dos interesses dos cônjuges, da felicidade, da solidariedade, do afeto, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, não se pode falar em culpa pelo fim do casamento. Baseado no paradigma do desamor, no qual ninguém é obrigado a viver com aquele que não mais ama e, assim, não é feliz e não faz o outro feliz, é que se constrói o pensamento da extinção da culpa para a concretização da dissolução da sociedade conjugal.

PALAVRAS-CHAVE: Separação; Divórcio; Emenda Constitucional nº 66/2010; Culpa.

ABSTRACT

Until before the advent of the Constitutional Amendment n. 9, of June 28, 1977, that instituted the divorce in Brazil, what prevailed was the indissolubility of marriage, resulting from the canonical conception of the Catholic Church, for which marriage is one of the seven Sacraments (beside the baptism, confirmation, communion, penance, extreme unction, order and matrimony), hence it is a sacred institution, therefore, indissoluble in the Catholic view. With the release of the 1916's Code, even being marriage indissoluble, desquite was admitted, which allowed the legal break of the conjugal society, but not marriage, because, as stated above, only in 1977 the dissolubility of the conjugal bond was introduced. What the Civil Code called desquite, the Law of Divorce named separation, in spite of it has passed to produce the same effects: ended the conjugal society, remaining intact the marriage bond, which was only ended by divorce or death. However, the 1988 Constitution began to admit the direct divorce under the objective cause of separation de facto for more than two years, maintaining legal separation as a faculty and not as a prerequisite anymore. The 6th § of the Article 226 of Constitution, in its original redaction, thus prescribed: "Civil marriage can be dissolved by divorce, after prior legal separation for more than one year, in the cases expressed in law, or proved separation de facto for more than two years". With the Constitutional Amendment n. 66, of July 13, 2010, the referred 6th § was changed, suppressing legal separation, and thus being written: "*Civil marriage can be dissolved by divorce*". In the light of the Amendment, the majority of the doctrine understands that the referred Amendment banned the legal separation from the ordering and with it the idea of guilt for the failure of marriage and its verification. Actually, what causes the end of an affective society (and not just the conjugal one, as it is not the only one admitted as a family constitutive) is not the guilt of one of the consorts, but the end of love, the full communion of life, of mutual assistance, at last, the disappearance of the feelings that motivate the formation of a relationship with a partner. In this situation, the consort must be free to no longer continue living this relationship, under penalty of violation of their own dignity as a human being. In view of the principles of marriage desecration, of the prevalence of the consorts' interests, of happiness, solidarity, affection, citizenship and dignity of the individual, we cannot talk about guilt by the end of marriage. Based on the paradigm of disaffection, in which no one is forced to live with that one who no longer loves and, this way, is not happy and does not make the other one happy, is built the thought of the guilt extinction for the completion of the conjugal society dissolution.

KEY WORDS: Separation; Divorce; Constitutional Amendment n. 66/2010; Guilt.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	13
1.1 Casamento.....	13
1.2 Dissolução do Casamento e da Sociedade Conjugal.....	14
1.3 Visão Constitucional da Família.....	16
2. SEPARAÇÃO JUDICIAL	19
3. DIVÓRCIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	24
3.1 Conceito.....	24
3.2 Modalidades.....	25
3.2.1 Divórcio Indireto.....	25
3.2.2 Divórcio Direto.....	25
4. EMENDA CONSTITUCIONAL N º 66/2010	26
4.1 Efeitos Jurídicos da EC nº 66/2010.....	27
4.2 Manutenção da Separação de Fato e da Separação de Corpos.....	29
4.3 Modalidade Única de Divórcio.....	30
4.4 Questões Intertemporais Remanescentes.....	32
5. CULPA CONJUGAL PELA FALÊNCIA DO CASAMENTO	34
5.1 Surgimento da Discussão sobre Culpa.....	34
5.2 Regulamentação da Culpa.....	36
5.3 Fim da Culpa.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49

INTRODUÇÃO

A família, notadamente, é um dos institutos jurídicos que mais se modificaram nos últimos tempos, sendo que a ideia de família sempre esteve ligada a de casamento, embora família e casamento sejam realidades diferentes. O casamento, que antes era tido como eterno – sob a influência de uma sociedade altamente conservadora por inspiração da Igreja Católica, que o concebe como sacramento – hoje cede ao apelo social de readaptar-se diante de novos formatos familiares, comprobatórios de que família e casamento são realidades diferentes.

Quando da edição do Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel. O desquite era a única possibilidade de rompimento da vida a dois, no entanto não dissolvia o vínculo conjugal, mas apenas a sociedade conjugal, impedindo a realização de novas núpcias, mas não de novos vínculos afetivos, pois não mais havia obrigatoriedade do dever de fidelidade e de manutenção de vida em comum, existindo, contudo, a obrigação de mútua assistência transformada em encargo alimentar em favor do cônjuge financeiramente carente, portanto, necessitado, considerado inocente pelo insucesso do matrimônio.

O divórcio surge apenas em 1977, com a Emenda Constitucional nº 9, regulamentado pela Lei nº 6.515, de 25 de dezembro de 1977 (conhecida como Lei do Divórcio ou LDi), cessando a indissolubilidade do casamento. Todavia, a separação judicial seria pré-requisito para o divórcio, e este só era permitido uma única vez para a mesma pessoa. Por exemplo, se José, divorciado, casasse com Maria, solteira, e o casamento não desse certo, não haveria novo divórcio, muito embora Maria não tivesse passado por nenhuma dissolução do casamento.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, reduziu-se para um ano o prazo para o divórcio por conversão da separação judicial, mas o principal foi a introdução da figura do divórcio direto, independentemente de separação judicial e de perquirição de culpa, desde que respeitado o prazo de dois anos da separação de fato. Assim, a separação judicial deixou de ser requisito para o divórcio, passando a ser facultativa e o divórcio direto passou a depender somente do lapso temporal da separação de fato. Em face das referidas inovações, o instituto da separação judicial tornou-se ainda mais desnecessário. A nova modalidade

possibilitou o divórcio a muitas pessoas que já se encontravam separadas de fato há mais de dois anos, não só proporcionando economia de tempo, mas também de dinheiro (uma só ação judicial) e de desgaste emocional (antes, duas ações e variados atritos entre o homem e a mulher).

Com a Emenda Constitucional nº 66/10 (EC), a separação foi banida do ordenamento jurídico, bem como também foi excluída a imputação de causa-culpa para o fim da sociedade conjugal (violação de dever matrimonial ou cometimento de conduta desonrosa).

Ora, onde constatado o desaparecimento do amor, do afeto, da solidariedade, em evidente desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, cabe a imediata decretação do divórcio. Assim, a leitura-acompanhamento dos caminhos percorridos no ordenamento jurídico pelo divórcio, desde sua admissão até o surgimento da chamada Emenda do Divórcio, motivou a realização desta pesquisa, que tem como foco o impacto que ela produziu e vem produzindo no Direito de Família, tratando mais de perto do instituto da culpa, considerada banida após a entrada em vigor da referida modificação constitucional.

Em tempos de pós-modernidade social e de repersonalização do direito, é inadmissível o debate de culpa, por ser algo que apenas degrada a autonomia da vontade privada num assunto tão particular, além de gerar uma injustificada demora processual em se pôr fim ao vínculo, sujeitando os cônjuges a uma dilação probatória das mais lentas e dolorosas.

Igualmente, torna-se ainda mais importante o estudo desse instituto devido ao imenso número de divórcios que vem ocorrendo no Brasil, o que indica que as pessoas têm buscado novas formas de estabelecer laços afetivos, e não mais pretendem continuar infelizes e atadas aos deveres inerentes à sociedade conjugal, manifestando o nítido desejo de se divorciarem a qualquer momento sem se adentrar as causas que geraram o desfazimento do enlace matrimonial.

Nesse contexto, busca-se a devida interpretação da nova Emenda Constitucional, diante do impacto que causou ao sistema jurídico dissolutório, e sustentar a inutilidade da culpa, porquanto não cabe ao magistrado avaliar se determinada atitude de um dos cônjuges torna o convívio inviável ou insuportável,

até porque não é dado ao Estado sentir pelo casal para avaliar se há ou não desconforto, por mais invasiva seja a sua atuação, como de fato tem sido em muitos episódios, sob o escopo de proteger a família.

Sendo assim, serão as próprias partes que irão decidir suas vidas, pois não há motivo para impedir que alguém, no momento em que o amor acaba, simplesmente busque a dissolução do vínculo conjugal, sem ser necessário atribuir a um dos cônjuges responsabilidade pelo fim do vínculo afetivo, sendo absolutamente indevida a intromissão do Estado na intimidade da vida das pessoas. Enfim, o legislador parece sair de uma obtusidade sem precedente, para reconhecer que é chegado o tempo da desjuridicização do amor.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

1.1 Casamento

Doutrinadores de todos os lugares se aventuram em definir o conceito de casamento das mais variadas formas. Classicamente, têm-se as definições oriundas do direito romano, quase todas elas com cunho religioso ou filosófico, servindo, a título de exemplo, o conceito citado por Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 399), em que casamento *"é a conjunção do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano"*.

Dentro de uma perspectiva mais jurídica, evidenciando aderência à concepção contratualista, tem-se a definição de casamento, também citado por Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 400) em que o casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole, que de ambos nascer.

Washington de Barros Monteiro (2004, p. 277), por sua vez, afirma que o casamento é a *"união permanente entre homem e mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem seus filhos"*.

Observa-se, diante dos conceitos acima elencados, que sempre houve nítida tendência doutrinária de se atrelar ao casamento os ideais de procriação, religiosidade e indissolubilidade do vínculo, motivo pelo qual tais conceitos precisam ser mais bem elaborados, porquanto o casamento é uma das formas de convivência entre pessoas que se unem pelo afeto.

Contudo, hoje, é preciso enxergar o casamento pelo viés da Constituição Federal, ou seja, como mais uma modalidade de família que pode ser constituída dentro do conceito pluralista proclamado no art. 226, *caput*. O casamento não mais detém o antigo monopólio em que somente ele encerrava o conceito de família legalizada, empurrando as demais formações familiares para a marginalidade. Portanto, é necessário que se aparte da atual noção sobre casamento finalidades

que lhe eram emprestadas antes, como *procriação* (para ter filho não é preciso casar), *indissolubilidade* (vida a dois infeliz pode ser resolvida pelo divórcio) e ideia de *religiosidade* (pelo ordenamento jurídico, casamento é o civil, pois vivemos num país laico, conforme art. 19 da CF). Agora, o casamento é, *dentre outras, uma das opções* de constituição da família eudemonista, de parceria motivada pela afetividade, de busca pela felicidade que pode ser encontrada numa vida em comum.

Sintetizando, juridicamente, um conceito, Paulo Lôbo enuncia que:

O casamento é um ato negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado (LÔBO, 2011, p. 99).

Todavia, para que a noção de casamento seja mais consentânea à realidade, ela deve reproduzir situação que ocorre no mundo real, a qual já logrou reconhecimento constitucional e jurisprudencial, como é o caso do casamento entre parceria homoafetiva. Assim, fazendo-se uma atualização no conceito de Paulo Lobo, pode-se dizer que "O casamento é um ato negocial solene, público e complexo, mediante o qual duas pessoas constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado".

1.2 Dissolução do Casamento e da Sociedade Conjugal

Como foi dito antes e somente para relembrar, até antes de 1977, o que prevalecia era a indissolubilidade do casamento, com a concepção canônica da Igreja Católica de ser o casamento uma instituição sagrada, sendo, portanto, indissolúvel por ato dos cônjuges. Nem mesmo com a laicização do Estado houve brechas para se falar em dissolução do casamento, pois era forte a resistência das organizações religiosas católicas.

Com a edição do Código de 1916, mesmo sendo o casamento indissolúvel, admitia-se o desquite, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento. Com o desquite, cessava o dever de fidelidade e de manutenção da vida em comum sob o mesmo teto, bem como se legitimava a separação de corpos e partilhava-se o patrimônio comum; porém, existia a obrigação de mútua assistência,

a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre. Como os desquitados estavam impedidos de casar-se novamente, surgiam os vínculos extramatrimoniais, em que as pessoas mesmo desquitadas ou separadas de fato constituíam novos vínculos afetivos, mediante concubinato, modo de relacionamento amoroso tão antigo que é citado na Bíblia. Com o aumento do número de concubinatos, houve a necessidade de reconhecer a existência dessas uniões, tendo a jurisprudência facilitado a instituição do divórcio.

Só em 1977 foi introduzida a dissolubilidade do vínculo conjugal. O que antes era indissolúvel passou a ser dissolúvel. E foi através da Emenda Constitucional nº 9, regulamentada pela Lei nº 6.515 (Lei do Divórcio), que resultou da PEC nº 9/1977 (Projeto de Emenda Constitucional), de autoria do senador Nelson Carneiro. Contudo, a legislação manteve o desquite, apenas com uma terminologia diferente: separação judicial ou separação por mutuo consentimento. O que o Código Civil chamava de desquite, a Lei do Divórcio denominou separação judicial ou separação por mutuo consentimento, em que pese os efeitos fossem os mesmos: terminava somente a sociedade conjugal, permanecendo intacto o vínculo matrimonial, que só se encerrava pelo divórcio ou pela morte. Nesse contexto, para se divorciar, primeiro o casal se separava judicialmente, e depois de três anos requeria a conversão de separação em divórcio. O divórcio direto era uma forma excepcional, ao alcance somente de casais que já estavam separados de fato há mais de cinco anos em 28 de junho de 1977. Aliás, não passava de uma conversão da separação de fato em divórcio.

No entanto, a Constituição de 1988 passou a admitir o divórcio direto subordinado à causa objetiva de separação de fato, agora de dois anos, sendo que manteve a separação judicial como faculdade e não mais como pré-requisito. O novo Código Civil regulou prioritariamente a separação judicial, se limitando a proclamar, em breves linhas, que divórcio é uma das causas que ensejam o término da sociedade conjugal, tendo o condão de dissolver o casamento válido (art. 1571, inciso IV, § 1º). O § 6º do art. 226 da Constituição, na redação original, assim prescrevia: “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”.

Essa duplicidade de procedimentos (separação/divórcio) não mais se sustentava. Através de iniciativa do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) foi apresentado projeto de emenda constitucional, que iniciou sua tramitação na Câmara dos Deputados, em 2005, para dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, eliminando-se exigência de prazos e motivos da falência do casamento. Com a aprovação pelo Congresso Nacional, a Emenda Constitucional nº 66, publicada em 14 de julho de 2010, deu nova redação ao parágrafo 6º do art. 226 da CF, assim redigida: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Como bem afirma Maria Berenice Dias (2011, p. 296), a Emenda Constitucional 66/2010, “com um só golpe alterou o paradigma de todo o direito das famílias”. Agora, não há necessidade de estabelecimento de prazos ou identificação de culpados, deixando o Estado de forçar a permanência de vínculos matrimoniais, quando não mais existem vínculos afetivos.

Assevera Paulo Lôbo:

[...] A superação do dualismo legal repercute os valores da sociedade brasileira atual, evitando que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com todo o caudal de constrangimento que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação (LÔBO, 2011, p. 150).

Mesmo após a Emenda, ainda existem correntes que defendem a ideia de que não foi suprimida a separação judicial do nosso ordenamento. Ora, não se pode interpretar e aplicar norma fora do contexto constitucional, uma vez que a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição admite apenas a dissolução do vínculo conjugal, visto que suprimiu qualquer referência à separação.

1.3 Visão Constitucional de Família

Antes do advento da Constituição Federal, a família era estritamente patriarcal, matrimonializada e considerada como unidade religiosa, unidade procriativa, unidade educacional e unidade de produção e consumo. Era um fim em si mesma, posicionando seus componentes em segundo plano e prestigiando muito mais o "ter" do que o "ser"; ou melhor, as pessoas se uniam em família com vistas à formação, ao aumento e à conservação de patrimônio para sua posterior

transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí também, ao lado do dogma religioso sobre o casamento, a impossibilidade de dissolução do vínculo matrimonial, pois que representaria a desagregação da família e esta corresponderia à desagregação da própria sociedade.

A Constituição Federal de 1998 trouxe profunda mudança ao Direito de Família. Configura algumas das transformações trazidas pela CF/88 para o moderno Direito de Família: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que recebe *status* constitucional e passa a ser fundamento do Estado; o princípio da efetividade tem fundamento constitucional; a união estável, que passa a ser reconhecida como entidade familiar, devendo a Lei facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3.º); o pluralismo das entidades familiares (art. 226, *caput*); os cônjuges e companheiros passam a ter igualdade jurídica (art. 226, § 5.º); é determinada a isonomia filial (art. 227, § 6º), entre outras.

Dentre as tantas inovações trazidas pela Carta Política, tem-se como a mais recente e sem precedentes a referente ao divórcio, instituída pela Emenda Constitucional nº 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do artigo 226. Pela antiga redação, a dissolução do casamento pelo divórcio somente poderia ocorrer "após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos". Agora, na nova redação, "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", apenas isso. Sendo assim, pela citada Emenda Constitucional, deixou a separação de ser necessária para a obtenção do divórcio, perdendo significativamente sua relevância no ordenamento jurídico, já que, não sem tempo, não é mais requisito para a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

Todas as mudanças normativas, iniciadas a partir da promulgação da Carta Política de 1988, representam fatos demonstrativos de que o legislador começou a compreender que a família mudou, a sociedade mudou e, com elas, o legislador igualmente tem de mudar.

Há muito tempo a família é considerada base do Estado, fundamento que tem ensejado interpretação errônea sobre o valor "interesses públicos", chegando ao determinismo de sacrificar e sobrepujar às vontades individuais dos familiares. Acontece que a família ao longo dos anos impôs-se a receber tratamento diferenciado do legislador constituinte. Após a Constituição Federal de 1998, o

homem individualmente considerado, passou a ocupar lugar de destaque no ordenamento jurídico, e em respeito à individualização do ser humano, coube a ele decidir o momento oportuno e a necessidade de tomar certas decisões. Isso é o que se chama de fenômeno da repersonalização do direito, notadamente, do Direito de Família. Mas, ainda assim, o Estado barrou ou postergou certas tomadas de decisões particulares, como a separação e o divórcio, ficando a família à mercê da vontade do Estado.

Ainda que o fim do casamento tenha sido regulado em 1977, na vigência da Constituição anterior, a de 1967, e que nem sempre a tutela constitucional tenha acompanhado a rápida evolução social, é cediço que o Estado começou a prestar mais atenção à família e a se interessar cada vez mais pelas relações familiares, que passaram a produzir novos valores na sociedade.

A Constituição redefine a concepção de família existente no ordenamento jurídico brasileiro, ao contemplar o pluralismo de entidades familiares, bem como ao indicar um maior respeito à autonomia, liberdade e intimidade dos indivíduos. Hoje, a visão de família mudou, sobressaindo-se os vínculos afetivos e os laços de amor construídos sob as mais diversas formas que se possa imaginar, muito embora para muitos esta nova forma de enxergar a entidade familiar significa seu fracasso e o desprezo aos valores anteriormente construídos e enraizados no ideal das pessoas. Por isso, diante desse comportamento radical, entendem que a família vem perdendo o *status* de célula essencial de formação da sociedade.

Em sua nova e moderna perspectiva, o Direito de Família, segundo o princípio da intervenção mínima, desapega-se de amarras retrógradas do passado para cunhar um sistema aberto e inclusivo, facilitador do reconhecimento de outras formas de arranjo familiar, incluindo-se as famílias recombinadas (de segundas, terceiras núpcias etc., tipo popularmente conhecido como família-mosaico).

Não importa se existe família monoparental, casais sem filhos, filhos sem pais, famílias recompostas, casais homossexuais, inseminação artificial, etc., estas novas modalidades de formação familiar buscam superar valores tradicionalistas ultrapassados, seguindo por caminhos contrários ao da infelicidade.

2. SEPARAÇÃO JUDICIAL

Alguns esclarecimentos acerca do instituto da separação judicial, recentemente expurgada do ordenamento jurídico nacional sem deixar saudades para a maioria doutrinária, são importantes para melhor percepção do tema.

A Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio) adotou a expressão *separação judicial* para substituir o desquite do direito anterior, revogando assim os artigos que versavam sobre o tema no Código Civil de 1916. Com a lei, a separação judicial foi intimamente ligada ao divórcio, sendo a separação judicial uma prévia do divórcio.

A separação judicial, assim como no desquite antigamente, não colocava termo à relação matrimonial, findava somente o vínculo conjugal. Assim sendo, também extinguiu alguns deveres previstos na lei civil. Como a separação judicial não eliminava o vínculo matrimonial, os cônjuges separados judicialmente não podiam contrair novas núpcias, ou seja, o casamento se dissolvia de fato, mas não de direito, daí por que o Estado vedava um novo casamento.

Além de determinar a separação dos cônjuges, a sentença homologatória ou o decreto judicial extinguiu os deveres de coabitação e de fidelidade recíproca. Aqui se observa uma diferença entre a separação judicial e o antigo desquite, porque este ainda vinculava os desquitados ao dever de fidelidade, seguindo os preceitos do Código Civil de 1916 e dos ideais religiosos que reinaram no Brasil.

A separação judicial com uma ideia mais moderna, ainda que conservadora, moldou-se melhor à situação da sociedade enquanto viveu. A Lei do Divórcio, em seu art. 3º, dá a noção do que seja a separação judicial: “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca, e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.”

Tanto pela Lei nº 6.515/77 como pelo Código Civil em vigor, havia duas modalidades de separação judicial, assim como de divórcio: eram a separação consensual ou por mútuo consentimento e o divórcio por conversação da separação, mais o então chamado divórcio direto.

Aqui abrimos parêntese para esclarecer que, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a Lei do Divórcio restou quase toda derogada, subsistindo apenas a regulamentação processual nela contida. Por isso, doravante, em termos de regulamentação sobre a matéria, será feita alusão apenas a artigos do Código Civil.

Sobre a separação consensual, embora houvesse consenso entre o casal, seria necessário que estivessem casados há mais de um ano, para obterem a dissolução da sociedade conjugal (CC, art. 1.574, *caput*). Antes desse prazo, só poderia haver separação litigiosa. A justificativa do legislador para o citado limite temporal era a de o casal não tomar decisão irrefletida, porquanto as mudanças em suas vidas, muito recentes (menos de um ano), ainda estavam em fase de processamento de adaptação, daí por que se tratava de um período de prova, de compreensão da vida em comum, para que não houvesse precipitação e fosse jogado por terra um casamento recente. Caberia a pergunta: por que o Estado se preocupava tanto em se opor à vontade das pessoas, maiores, capazes e no pleno exercício de seus direitos, se quando estas decidiram se casar ele só exigiu a livre e espontânea vontade? A resposta está no excessivo dirigismo estatal na vida das famílias, na abusiva jurisdicização das relações familiares. Assim, já à época, nada justificava as pessoas não disporem dos mesmos direitos para livremente desconstituírem os laços outrora formados. Afinal, casa-se quando se quer estar casado e descasa-se quando não se quer mais estar casado, como a própria lei entende hoje.

Quando se falava em separação judicial, a referência era à ação proposta por um cônjuge contra o outro. Quando a parte promovida no processo anuía ao pedido de separação, ocorria a conversão da separação litigiosa em consensual, situação que tornava bem mais célere a prestação jurisdicional.

Por fim, reconhecendo o patológico efeito do prolongamento do casamento infeliz na vida do homem e da mulher e de seus filhos, o Estado editou a Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que passou a possibilitar a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Quer dizer, o Estado passou a admitir a separação e o divórcio extrajudiciais, desde que na modalidade consensual e não havendo filhos menores do casal.

A separação extrajudicial ou administrativa foi uma nova modalidade inserida pelo legislador, que dava aos cônjuges a oportunidade, desde que preenchidos certos requisitos, de optarem pela via administrativa para consubstanciação da dissolução da sociedade conjugal ou do casamento, mediante escritura pública, lavrada em cartório por tabelião. Assim, a referida lei também alterou o Código de

Processo Civil, acrescentando-lhe o art. 1.124-A. Com a introdução da separação administrativa, a doutrina passou a se referir ao gênero *separação jurídica*, por comportar a separação judicial e a extrajudicial.

Hoje, sim, cabe falar em divórcio *direto*, porque a única condição exigida é a vontade de ambos ou de um dos cônjuges (porque se trata de direito potestativo), ou seja, pode ser promovido de forma consensual ou litigiosa em juízo, como também pode ser realizado por mútuo consentimento pela via extrajudicial, respeitados os imperativos legais. Não se impõem mais separação, conversão ou prazos.

Na realidade, a diferença mais enfática entre a separação e o divórcio era a de que o divorciado pode se casar novamente, enquanto o separado não podia; no máximo, lhe era facultado constituir união estável. Desse modo, o mencionado dualismo era inoperante e não havia por que permanecer.

A separação judicial foi mantida mesmo depois de o Brasil ter se tornado um país divorcista, como se o Estado tivesse que dar satisfação a algumas instituições que se oporiam ao divórcio, e que preferiam manter a separação como forma de obstaculizar o fim do matrimônio. E por ser um país basicamente católico, houve, à época dos estudos a respeito da aprovação do divórcio, uma intensa pressão de representantes da Igreja e de seus fiéis, que se mostravam radicalmente contrários a uma figura jurídica que pudesse dissolver o matrimônio. Assim, sob tais pressões, foi mantida a figura da separação, como um degrau para que se chegasse ao divórcio. Seria como se o divórcio estivesse longe dos casais separados. O casamento não estaria dissolvido de pronto e os separados não poderiam se casar novamente, num primeiro momento. Além disso, os separados, querendo, poderiam restabelecer a sociedade conjugal, pois o casamento não tinha sido dissolvido e, para a Igreja esta era a maior vantagem, porque a separação e o divórcio, nos termos iniciais de vigência, resultaram de lobby patrocinado por ela mesma.

Contudo, a sociedade brasileira evoluiu, adquirindo novos costumes e readaptando às mudanças ocorridas, principalmente no tocante ao Direito de Família. Com a ocorrência das modificações, hoje o divórcio é buscado, seja para que se estabeleça um novo casamento de alguém apenas separado de fato, seja para colocar termo final no matrimônio por questões emocionais e psicológicas daqueles que um dia formaram um casal apaixonado e agora não desejam mais a vida em comum, quase sempre, porque o amor chegou ao fim.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que conta com a colaboração e participação dos maiores juristas da área, sempre defendeu o fim do dualismo implantado no Brasil pela Lei do Divórcio – coexistência da separação e do divórcio – diante da indiscutível inocuidade da primeira, haja vista não ter surtido interesse jurídico relevante, pois foi caminho que nunca conduziu à dissolução do casamento, servindo apenas para despertar falsas expectativas. Os juristas do IBDFAM alegavam que a extinção da separação não constituiria fator determinante para o aumento do número de casamentos desfeitos, mas, certamente, traria a possibilidade de formação de novos lares.

A decretação constitucional da inviabilidade jurídica da separação repercutiu positivamente até mesmo na economia financeira proporcionada às partes envolvidas que não têm mais de passar por dois processos judiciais ou extrajudiciais – separação e divórcio – representativos de duas despesas e dois períodos de tempo, perfeitamente evitáveis agora.

Agiu bem o legislador ao editar a EC nº 66/2010, em que pese haver manifestação contrária à extinção da separação judicial, sob o argumento de que o divórcio sem qualquer fundamento – imputação de culpa ou obediência à prazos – incentiva a ruptura de vínculos que na modalidade anterior poderiam ser restabelecidos. Sem razão tal crítica, posto que, se após o divórcio, o ex-casal constatar que cometeu um equívoco, é só casar novamente.

Se for considerado o fato de que as mudanças por que vem passando a sociedade civil se processam com tamanha celeridade que, às vezes, antes de uma mudança ser absorvida outra já está a caminho, vive-se, realmente, singular momento histórico e sem nenhuma sucumbência da família. Muito pelo contrário, a sociedade é plenamente capaz de conviver com a ideia do desfazimento de matrimônios, tanto que não esmoreceu na sua busca pela felicidade e tornou-se pluralista, abarcando diversificados modos de constituição de família. Igualmente percebeu que o casamento só chega ao fim quando o casal assim deseja, independentemente do que permite ou não a lei do Estado.

Manter a figura da separação nunca significou ou constituiu garantia de que os casais iriam permanecer unidos e fieis contra sua própria vontade, até que a morte os separasse. Segundo o ditado popular, "quando o desamor e a desunião

batem à porta do casal, o casamento pula pela janela"; o relacionamento chegou ao cúmulo da suportabilidade e as partes merecem oportunidade de refazerem sua vida sentimental com outrem.

3. DIVÓRCIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Será conveniente fazer uma breve explanação, como ponte de reflexão, sobre disposições acerca do divórcio antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, até se chegar à análise desta, pois isto contribuirá para que se compreenda a sua importância para o Direito de Família.

3.1 Conceito

A palavra divórcio é de origem latina, “*divortium*”, que significa, literalmente, separar-se, ou seja, é o rompimento legal e definitivo do vínculo matrimonial em sua mais pura essência.

O divórcio é a extinção do vínculo matrimonial, tornando os divorciados livres para convolar novas núpcias. Daí ser imprescindível a existência de um casamento válido, podendo o divórcio ainda se dar por sentença judicial ou pela modalidade extrajudicial.

De acordo com a lei, o casamento só se dissolve pelo divórcio ou pela morte.

Jamais o juiz poderá decretar *ex officio* o divórcio, posto que tal instituto possui caráter personalíssimo e trata-se de direito potestativo de cada um dos cônjuges, exceto na hipótese de cônjuge incapaz, conforme o art. 1.582 do Código Civil:

Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.
Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão. Também através de procuração pode haver o pedido de divórcio judicial ou extrajudicial, sendo em qualquer caso obrigatória a assistência de advogado, comum a ambos ou um para cada, a fim de resguardar os interesses dos mesmos e legitimar o ato.

Só é possível obter o divórcio extrajudicial se ele for consensual e o casal não tiver filhos comuns menores de idade, porque nessa modalidade não há intervenção do Ministério Público nem decisão judicial, tudo se processa em cartório, com as partes (ou representantes), seus advogados (ou um só para ambos) e o tabelião. O casal deve fazer a partilha de bens, se o regime assim permitir. Contudo, a doutrina argumenta que se houver sentença judicial anterior, decidindo sobre os direitos indisponíveis dos filhos, o divórcio administrativo dos pais pode ser concedido, como também que a partilha pode ser feita posteriormente, haja vista os termos do art.

1.581 do Código Civil: "O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens". Logo, o ordenamento não deve abrigar dois pesos e duas medidas, sobretudo quando a decisão da partilha é tomada por pessoas adultas e capazes de se determinarem sobre a disposição que querem dar aos seus bens.

3.2 Modalidades

3.2.1 Divórcio indireto

Também chamado de divórcio conversão, era aquele que autorizava pedido de conversão após um ano do trânsito em julgado da sentença de separação judicial, consensual ou litigiosa, conforme preceituava o derogado art. 1580, § 1º, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio. § 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Para alguns, também podia ser feita a conversão da separação de corpos (medida cautelar), depois de cumprido um ano da decisão cautelar satisfativa, mas tal entendimento gerava controvérsia.

3.2.2 Divórcio direto

Era aquele que resultava da conversão direta da separação de fato por mais de dois anos. Enuncia o Código Civil em seu art. 1.580, § 2º, hoje derogado:

.....

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Não se exigia que os dois anos de separação de fato fossem consecutivos. Encontros esporádicos entre os casais, sem ânimo de reconciliação, não tinham o condão de interromper o prazo da separação de fato ensejadora do divórcio, então chamado de direto.

4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010

A Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010, nasceu de estudo e discussões de juristas do IBDFAM e a iniciativa foi abraçada pelo deputado Antônio Carlos Biscaia, oficializada como a Proposta de Emenda Constitucional nº 413/2007 (PEC 413/07), posteriormente reapresentada pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, também membro do IBDFAM, como a PEC 33/07, ambos membros da Câmara Federal à época. No Senado Federal ela se tornou a PEC nº 28/2009.

O objeto da Emenda Constitucional era mudar a redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal para extinguir a separação jurídica (a separação judicial prevista no Código Civil e a separação extrajudicial regulamentada pela Lei nº 11.441/2007) e a exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial.

Aprovada, a Emenda tornou inviável o atendimento a novos pedidos de separação jurídica. Embora os fundamentos que nortearam a elaboração da Emenda tenham sido aprovados com a sua edição, entrando em vigor a nova redação no texto constitucional, juristas há que acreditam ainda ser possível acatar pedido de separação e que tal solicitação depende apenas de escolha dos cônjuges.

Em face da antiga redação do § 6º do art. 226 da CF e das normas do Código Civil, eram impostas restrições à concessão do divórcio, a saber: (a) ter ocorrido a separação judicial há mais de um ano ou (b) estarem os cônjuges separados de fato há pelo menos dois anos.

Ao serem excluídos os citados entraves, desapareceu toda e qualquer restrição para a concessão do divórcio, que cabe ser concedido sem prévia separação, judicial ou de fato, bem como apuração e discussão de culpa pela falência do casamento ou cumprimento de prazos.

A partir de sua promulgação, a única ação dissolutória do casamento é o divórcio, que não mais exige a indicação da causa de pedir. Bem salienta Rolf Madaleno:

Como pode ser vislumbrado diante da movimentação doutrinária perante a promulgação da Emenda Constitucional n. 66/2010, muito

ainda será discutido acerca dos efeitos legais e jurídicos provenientes da supressão da separação de direito dos cônjuges, cujo instituto é palco exclusivo ao debate moroso e ocioso da culpa pelo fim do casamento, ou para ser mais específico, pelo inaceitável e indesejado fracasso de uma sociedade conjugal que não foi capaz de se eternizar durante a própria existência terrena dos personagens de cada um dos matrimônios levados às barras do sistema judicial. Por detrás da apuração da responsabilidade ou desse verdadeiro campeonato de culpas segue o homem perseguindo a transferência da responsabilidade pessoal, pois casamento sempre foi uma coisa de dois, tanto para iniciar como para terminar, e se um deles foi ao cabo de uma relação considerado cônjuge mais culpado do que o seu consorte, certamente o embate dessa culpa não pode servir de empecilho para a dissolução do vínculo nupcial, e as questões materiais de algum dano pessoal precisam ser levantadas em seara diversa daquela que demanda a ruptura oficial do casamento. (MADALENO, 2011, p. 200)

4.1 Efeitos jurídicos da EC nº 66/2010

Um dos primeiros efeitos jurídicos da EC nº 66/10 é a questão de o instituto da separação ter sido banido do sistema jurídico brasileiro, levando consigo a malfada ideia de culpa pelo insucesso do matrimônio, como já foi abordado.

A nova redação suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos, concluindo-se que a alteração revogou tacitamente o sistema dual.

O sistema binário de dissolução do casamento possui raízes e justificativas históricas, baseadas na moral religiosa e social da não facilitação da extinção do casamento e da preservação da família, o que não mais se justifica nos tempos atuais.

A evolução legislativa do ordenamento pátrio baseia-se no princípio da interferência mínima do Estado na autonomia privada, na intimidade e liberdade do indivíduo. Em 1977, quando da promulgação da Lei do Divórcio, o argumento usado para o instituto da separação judicial era puramente religioso. Acreditava-se que a separação seria obstáculo aos divórcios e, ainda, possibilitaria as reconciliações devido ao prazo de espera para conversão em divórcio. Entretanto, a evolução social e do direito demonstrou que esta realidade não mais ocorria. A autonomia da vontade proporcionou ao indivíduo o direito de não mais sustentar um relacionamento afetivo com interesse apenas moral, religioso ou social, tendo em vista que geravam maiores despesas e desgastes emocionais, bem como contribuía

para o abarrotamento do Judiciário com número excessivo de procedimentos desnecessários.

Muitos ainda resistem em compreender e aceitar que a separação judicial foi revogada tacitamente de nosso ordenamento. Fazendo uma interpretação da norma constitucionalizada, concluiremos que o legislador eliminou da Carta Magna a única referência à separação judicial, não havendo qualquer lógica para sua manutenção prática.

A incompatibilidade com a Constituição, para quem não aceita que houve revogação tácita, faz com que se torne inútil qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal, conforme explicita Paulo Lôbo:

[...] a Constituição deixou de tutelar a separação judicial. A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal, que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977. (LOBO, 2008)

Mesmo uma interpretação sistemática não pode abarcar o que o comando constitucional excluiu. A interpretação das leis infraconstitucionais deve ser feita de acordo com o comando constitucional, não podendo mais questões morais, sociais e religiosas imporem limites ao direito e ao legislador. Ademais, não tem lógica - como nunca teve - manter o instituto da separação judicial ou consensual, visto que o texto constitucional permite que os cônjuges atinjam seu objetivo de forma mais simples, efetiva, com menor custo, tempo e traumas, evitando maiores desgastes psicológicos. Nesse sentido são os ensinamentos da jurista Maria Berenice Dias:

[...] É um instituto que traz em suas entranhas a marca de conservadorismo, atualmente injustificável. É quase um limbo: a pessoa não está mais casada, mas não pode casar de novo. Se, em um primeiro momento, para facilitar a aprovação da Lei do Divórcio, foi útil e, quiçá, necessária, hoje inexistente razão para mantê-la [...]. Portanto, de todo o inútil, desgastante e oneroso, tanto para o casal, como para o próprio poder Judiciário, impor uma duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existe, uma sociedade conjugal "finda", mas não "extinta". (DIAS, 1999, p. 274)

A necessidade de dois procedimentos distintos, além de proporcionar maiores gastos, obrigava os cônjuges à convivência com o desgaste da separação durante determinado período de tempo, visto que o número de reconciliações era

insignificante. Sem contar que a extinção da separação da ordem jurídica proporcionará ao Poder Judiciário grande redução dos procedimentos, em andamento e futuros. Assim sendo, não faz sentido continuar impondo mais dificuldades e maiores trâmites para a dissolução do casamento - principalmente mantendo o anacrônico sistema dualista ainda sustentado por alguns - para uma união que não mais existe, apenas para permitir, pelo improvável arrependimento, a reconciliação do casal.

Essa evolução legislativa demonstra, principalmente, a redução da interferência Estatal, social e religiosa na autonomia privada, proporcionando a possibilidade de um recomeço da vida afetiva aos cônjuges, independentemente do transcurso de qualquer prazo legal, não mais os obrigando na manutenção de um casamento desprovido de afeto e felicidade.

4.2 Manutenção da Separação de Fato e da Separação de Corpos

Quanto à separação de fato, esta continuará a existir, pois depende da autonomia de vontade. É certo que casais irão se separar sem efetivar o divórcio, razão pela qual permanecerão casados no papel, mas vivendo como solteiros na prática. E é claro que não se pode olvidar que essas situações existem e que podem repercutir juridicamente.

Portanto, embora não haja mais prazo a ser respeitado (como era o prazo de separação de fato de dois anos para se pleitear o divórcio direto), a separação de fato subsiste, tendo um papel importante em determinadas situações, quando se tratar de regime de bens, em que duas pessoas casadas, por exemplo, sob o regime de comunhão parcial de bens estiverem separadas de fato, caso uma delas venha a adquirir um bem, este não irá se comunicar com outro, pois a separação de fato põe fim à sociedade conjugal, e conseqüentemente ao regime de bens.

Ademais, há possibilidade de quem esteja separado de fato, ainda estando casado, poder constituir união estável, conforme previsão expressa do art. 1.723, § 1º, do Código Civil. Também é possível promover ação de separação de corpos, sendo esta uma das opções para aquelas pessoas que não estão seguras do divórcio, seja porque estão indecisas quanto à final derrocada matrimonial, seja por suas convicções religiosas ou de ordem pessoal, e por isto refutariam o uso da

“versão enxuta e expedita do divórcio”, que existe e lhes está ao alcance formal, permitindo livrá-los de perquirições inúteis e desgastantes acerca das causas de um “casamento em frangalhos”.

4.3 Modalidade Única de Divórcio

Com a alteração constitucional, não existe mais divórcio conversão (aquele que era efetivado após um ano do trânsito em julgado da separação judicial) e divórcio direto decorrente de separação de fato por mais de dois anos. Agora o divórcio realmente é direto, porque pode ser realizado a qualquer tempo e independentemente de qualquer condição imposta por lei. Por exemplo, se um casal se casar hoje, pode providenciar o divórcio no mesmo dia. Portanto, como se disse agora, se trata realmente de divórcio direto.

Seria justa a solução da Emenda, no sentido de considerar o divórcio como o simples exercício de um direito potestativo, não condicionado, sem causa específica para o seu deferimento? Certamente, muitos dos nossos leitores concluirão pelo desacerto da Emenda, uma vez que não se afiguraria justo admitir-se o divórcio sem que se fixasse um período mínimo de separação de fato, dentro do qual os consortes pudessem amadurecer a decisão de ruptura. Mas, neste ponto, caberia uma outra pergunta: é mesmo dever do Estado estabelecer um prazo de reflexão? Se a decisão de divórcio é estritamente do casal, não violaria o princípio da intervenção mínima do Direito de Família, o estabelecimento coercitivo de um período mínimo de separação de fato? E que período seria este? Um ano? Por que dois? Em nosso sentir, é correta a solução da Emenda, pois, como dito, a decisão de divórcio insere-se em uma seara personalíssima, de penetração vedada por parte do Estado, ao qual não cabe determinar tempo algum de reflexão. (GAGLIANO, 2010).

Com a Emenda Constitucional nº 66/2010, não há qualquer requisito para pedido de divórcio, a não ser, é claro, que haja casamento válido anterior. E, caso os cônjuges não tenham pontos de discordância nem filhos menores, podem obter o divórcio extrajudicial, pois é possível levá-lo a efeito perante um tabelião (art. 1.124-A, CPC), sem ser preciso intervenção judicial.

O Código Civil pouco regula o instituto do divórcio. Exprime apenas que é uma das causas do término da sociedade conjugal (art. 1.571, IV) e de extinção do casamento (art. 1.571, § 1º). O divórcio também está previsto em um parágrafo do artigo que regulamenta a conversão da separação em divórcio (art. 1.580, § 2º). Fora dessa esfera, somente há a identificação dos legitimados para propor a demanda (art. 1.582) e a dispensa de partilha de bens para sua decretação

(art.1.581). E como não há mais que se falar em separação judicial nem em condição e prazos para divórcio, diante da nova Emenda, é certo que vários dispositivos do Código Civil estão tacitamente revogados. A propósito, vale transcrever levantamento feito pelo jurista Paulo Lôbo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A alusão feita em algumas normas do Código Civil à dissolução da sociedade conjugal deve ser entendida como referente à dissolução do vínculo conjugal, abrangente do divórcio, da morte do cônjuge e da invalidade do casamento. Nessas hipóteses, é apropriada e até necessária a interpretação em conformidade com a Constituição (nova redação do § 6º do art. 226). Exemplifique-se com a presunção legal do art. 1.597, II, de concepção na constância do casamento do filho nascido nos trezentos dias subsequentes à “dissolução da sociedade conjugal”, que deve ser lida e interpretada como dissolução do vínculo conjugal. Do mesmo modo, o art. 1.721 quando estabelece que o bem de família não se extingue com a “dissolução da sociedade conjugal” (2011, p. 165).

É importante frisar que duas regras devem ser mantidas no Código Civil, sem qualquer interferência da Emenda. A primeira regra está inscrita no art. 1.582, o qual dispõe que a ação de divórcio é personalíssima, só cabendo aos cônjuges o seu pedido. É claro que há a figura do curador, no caso de incapacidade do cônjuge para propor a ação, como se vê: “Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges. *Parágrafo único.* “Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.” A segunda regra

que se mantém intacta diz respeito ao art. 1.581, em que o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens, o que significa que questões patrimoniais podem ficar para outro momento.

Outro aspecto considerado relevante neste estudo diz respeito aos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, o que significa dizer que o divórcio não modifica tal responsabilidade daqueles, ainda que haja a formação de uma nova família. Não custa lembrar que o divórcio dissolve o casamento, mas não a família originada pelo casamento.

4.4 Questões Intertemporais Remanescentes

Nos primeiros momentos de vigência da EC nº 66/2010 houve necessidade de atendimento de situações pendentes de tutela jurisdicional, portanto, não alcançadas pelos efeitos da mudança constitucional porque anteriores a ela.

Como a separação obtida antes da modificação constitucional constitui um ato jurídico perfeito, e tendo-se em vista que a vigência e a eficácia da EC nº 66/2012 não tem o condão de se irradiar para atingir o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), muitos doutrinadores manifestaram-se sobre questões intertemporais na espécie. A respeito, preleciona Flávio Tartuce:

[...] Isso porque se deve resguardar o direito adquirido de tais pessoas, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, e do art. 6º da Lei de Introdução. Além disso, a separação jurídica pode ser tida como um ato jurídico perfeito, que goza da mesma proteção. Em reforço, não se pode admitir a modificação automática e categórica da situação jurídica, de separado juridicamente para divorciado. Para tanto deveria existir uma norma de direito intertemporal nesse sentido [...]. (TARTUCE, P.1.068, 2011)

Alguns casos e a solução jurídica adotada:

a) separados por decisão judicial ou por escritura pública – permaneceram com o estado civil de *separados*, sujeitos às obrigações pactuadas ou judicialmente impostas quando da dissolução da sociedade conjugal. Para esses, continuou existindo a possibilidade de reconciliação (CC, art. 1.577), enquanto não sobreveio o divórcio (ou sobrevier, pois ainda pode haver pessoas com o estado civil de *separadas*);

b) processos de separação judicial em tramitação – como não há mais separação jurídica, tais procedimentos (litigiosos ou consensuais) não podiam mais (nem podem) prosperar. Assim, coube ao juiz, de ofício ou a pedido do Ministério Público, intimar o autor (separação litigiosa) ou autores (separação consensual) para emendar a petição inicial, convertendo o pedido para divórcio (em lugar de separação);

c) processos de conversão em andamento – inexistente o interesse prático em tal procedimento, em face da EC nº 66/2010, o juiz, segundo entendimento doutrinário, sentenciará o divórcio e não a conversão da separação em divórcio.

5. CULPA CONJUGAL PELA FALÊNCIA DO CASAMENTO

5.1 Surgimento da Discussão sobre Culpa

Para melhor compreender o instituto da culpa, honroso se faz entender como se deu a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

A Igreja Católica, pelo Direito Canônico, há vários séculos instituiu a noção de culpa no casamento, em razão da história bíblica, a qual diz respeito ao pecado original praticado por Adão e Eva, que foram expulsos do paraíso, absorvendo a mácula do pecado. O casamento, para a Igreja, é um sacramento eterno, indissolúvel. O divórcio canônico era admitido em raríssimas exceções, a exemplo do adultério, isto é, quando do cometimento de ilícito penal. Como efeito desse Direito Eclesiástico, nasceu o chamado princípio da culpa, como forma de manter erguido o matrimônio, que somente poderia ser desfeito mediante a comprovação de um responsável pelo fim da união, que deveria sofrer punição. Sendo o casamento indissolúvel, era inegável o estigma da culpa atribuído a quem pretendesse se separar, sendo certo que, do ponto de vista cultural, o cônjuge desquitado, sobretudo o cônjuge-mulher, era visto com forte preconceito, como pessoa posta à margem das relações familiares.

Devido à laicização do Direito e dos Estados, o jurista teve dificuldade em separar o Direito Canônico do Direito Estatal, permanecendo a influência da Igreja Católica, a exemplo da inserção da culpa na dissolução da sociedade e do vínculo conjugal (arts. 1.572 e 1.573 do Código Civil). E isso ocorre porque, para a Igreja, o casamento é eterno, sustentado pelo princípio da sacralização. E a indissolubilidade do casamento fez com que o jurista defendesse a discussão da culpa no Direito de Família, como se o Direito eclesiástico, que prega a culpa no âmbito familiar, ainda tivesse influência no Direito Positivo.

Namur Samur *apud* Pablo Stolzer frisa:

Na esteira da mais avançada doutrina do direito brasileiro, outra não poderia ser a conclusão senão a de que **não há mais qualquer sentido em se tentar buscar a existência de um culpado pelo fim do casamento** (obviamente o mesmo serve para a união estável). Em princípio, é necessário que se reconheça que a ideia de culpa pelo fim matrimônio é resultado da influência exercida pela Igreja

Católica em nosso direito, o que fortalece nesse caso pelo fato de ser o casamento também uma instituição eclesial. Não obstante, não se pode, então, olvidar da contradição que está inserida nessa influência, já que a concepção contratual de casamento adotada pela Igreja concede mais importância à vontade dos cônjuges em casar-se (em detrimento da participação do Estado no casamento), mas a desconsidera quando o assunto é separação, permeando a dissolução do vínculo com a marca da culpa. Além da necessidade de que se conclua pelo abandono da influência da Igreja no que diz respeito à separação e ao divórcio, é necessário que haja um foco diverso ao tratar essa situação. Nesse sentido, **é preciso que se enfatize a ideia da separação em razão do fracasso conjugal e não porque um dos cônjuges ou ambos é/são culpados.** Com efeito, essa noção vem sendo bem difundida pela doutrina e aceita por parte da jurisprudência, restando alguns de nossos dispositivos legais, principalmente do Código Civil de 2002, desatualizados e em descompasso com o modelo de família previsto pela Constituição da República de 1988. (STOLZER, p. 575, 2011)

Observa Caetano Lagrasta (2010):

Estéril será a discussão entre favoráveis ou contrários ao divórcio, sob a frágil alegação de que irá representar o fim da família. O fim da aparência e da hipocrisia permite a criação de modelo mais aberto e dirigido à plena realização de todos os membros do núcleo familiar, inclusive na composição de verdadeira "família mosaico".

Não tem pertinência a discussão religiosa; a proximidade entre Direito e Fé não impõe a supremacia de um sobre o outro, uma vez que o primeiro não se submete a dogmas, mas à vontade democrática do povo, enquanto que a outra é fruto de crença ou ideologia, de feição particular. A discussão é ética e não moral.

Enfim, a doutrina sempre bateu de frente sobre a questão da culpa pelo insucesso do casamento. Não se pode negar que sua introdução e conservação no ordenamento jurídico constituiu verdadeira excrescência, principalmente, a permanência no Código Civil de 2002, quer dizer, em pleno século XXI.

Quando um homem e uma mulher se amam, pretendem uma comunhão de vidas. Contrariamente, quando o amor desaparece, a comunhão de vidas não prevalece e nem pode, posto que aquilo que unia o casal não mais existe. O amor é um sentimento, um fato subjetivo; a separação é um fato objetivo. Então, nunca deu para entender a lógica do legislador, quando ele impôs na lei que se deveria apurar *objetivamente* uma causa *subjetiva*, com a intenção de punir. Deixar de amar é crime? Onde está o ilícito?

5.2 Regulamentação da Culpa

Pelo Código Civil de 1916, a única modalidade de separação judicial que permitia a imputação da culpa era a chamada separação-sanção, regulada no art. 317, o qual apresentava taxativamente os motivos que poderiam fundamentá-la: o adultério (inciso I), a tentativa de morte (inciso II), a sevícia, ou injúria grave (inciso III) e o abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos contínuos (inciso IV). Desse modo, o cônjuge autor da ação somente sairia vitorioso se demonstrasse a ocorrência de uma dessas hipóteses de culpa.

Ao cônjuge derrotado na demanda, por ser declarado culpado pela separação, eram aplicadas as severas punições de perda do direito a *alimentos*, do *nome de casado* e da *guarda judicial dos filhos*.

Quanto ao direito a *alimentos*, o art. 320 dispunha que “No desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia, que o juiz fixar”.

A título de observação, note-se que somente a mulher (inocente) poderia pleitear alimentos, nunca o homem, mas isso antes do advento da CF de 1988.

Além disso, o cônjuge culpado perdia, automaticamente, o direito de guarda dos seus filhos menores, ficando obrigado a pagar alimentos a eles, pois, segundo o art. 321 do Código Civil de 1916 “O juiz fixará também a quota com que, para criação e educação dos filhos, deve concorrer o cônjuge culpado, ou ambos, se um e outro o forem.” e, nos termos do art. 326 “Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente”.

Interessante notar que, na hipótese de os dois cônjuges terem sido culpados, o Código, na verdade, cominava uma sanção aos filhos do casal, que não tinham nada a ver com a separação dos seus pais, mas que acabavam privados da convivência diária com ambos.

Apesar da tentativa, a legislação não extirpou a culpa da discussão da guarda judicial na ação de separação judicial, o que prejudicava, sem dúvida alguma, os próprios cônjuges enquanto pais e, principalmente, os seus filhos menores.

O Código ainda trazia punição dirigida à mulher (nunca ao homem) condenada na ação de desquite (depois denominada separação judicial) de perda do direito de usar o *nome* do marido (art. 324), desconsiderando que o nome constitui um direito da personalidade e não um mero apêndice obtido com o

casamento (pelo art. 240, parágrafo único, ela, e somente ela, poderia usar o nome de casada, uma vez que a isonomia conjugal só se estabeleceu com a CF/1988). Dispunha o art. 324. "A mulher condenada na ação de desquite perde o direito a usar o nome do marido (art. 240)".

A Lei do Divórcio revogou no Código Civil de 1916 todo o Capítulo I – Da Dissolução da Sociedade Conjugal (arts. 315 a 325) – e tratou da separação sanção no caput do art. 5º, dando um tratamento diferente do taxativo contido no Código anterior, pois passou a considerar dois fundamentos genéricos da separação-sanção: a conduta desonrosa do outro cônjuge e a grave violação dos deveres conjugais. Em ambos os casos, era preciso demonstrar também a insuportabilidade da vida em comum.

O Código Civil de 2002, no seu art. 1.572, *caput*, registrou como único fundamento da separação-sanção a *grave violação dos deveres do casamento*, desde que se comprovasse que esta violação causasse a *insuportabilidade da vida em comum*. A esse respeito, o derogado art. 1.573 apresentava um rol exemplificativo de atos que poderiam levar à insuportabilidade da vida em comum, ao passo que os deveres do casamento são aqueles insertos no art. 1.566 do *Codex*.

Estando a revogada separação regulamentada nos artigos 1.572 a 1.578 do Código Civil de 2002, os quais foram derogados, mantendo-se alguns dispositivos, declinou a lei as causas ensejadoras do pedido litigioso de dissolução da sociedade conjugal, qual seja grave violação dos deveres do casamento e insuportabilidade da vida em comum (art. 1.572).

Em relação ao *nome de casado*, a regra geral continuava sendo a da perda deste direito, mas o Código mitigou levemente esta sanção ao estatuir no artigo 1.578, *caput*, que tal perda somente ocorreria se expressamente requerida pelo cônjuge inocente e se a alteração no nome não acarretasse evidente prejuízo para sua identificação (inciso I), manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida (inciso II) ou dano grave reconhecido na decisão judicial (inciso III).

Com relação ao direito a *alimentos*, a regra, inicialmente, vinha posta de forma genérica no art. § 2º do art. 1.694, segundo o qual “Os *alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia*” (grifo nosso).

No que diz respeito à situação específica da separação-sanção, o art. 1.702 dispunha que “*Sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694*” (grifo nosso).

O *caput* do art. 1.704 do Código Civil confirmava esta ideia ao estatuir que:

Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial (grifo nosso).

A grande novidade na legislação, porém, veio com o parágrafo único do mesmo art. 1.704, segundo o qual:

[...] se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência. (grifo nosso).

Vê-se que, pela primeira vez, uma lei permitiu ao taxado como culpado na separação o direito a alimentos, excepcionando, assim, a regra absoluta estabelecida tanto no Código Civil de 1916 (art. 320) como na Lei do Divórcio (art. 19). Mas isso só ocorreu graças à isonomia constitucional imposta pela Constituição Federal de 1988 (já em vigor há cerca de 14 anos quando o atual Código Civil passou a vigor, tempo suficiente para o legislador infraconstitucional absorver os princípios da Lei Maior).

Houve, pois, uma atenuação dos castigos reservados ao responsável pela separação, relativos à perda do direito ao uso do nome de casado e do direito a alimentos.

Não obstante, se indagava se de fato estas novas regras traziam uma real evolução ao ordenamento pátrio, ou se elas não passavam de simples mitigações do sistema de punição baseado na culpa. Seria justo e coerente o Código Civil de 2002

ainda tratar da culpa como elemento impeditivo do decreto de separação e sancionador do cônjuge declarado responsável pelo término da sociedade conjugal?

Para melhor responder a esta indagação, é relevante, do ponto de vista histórico-jurídico, fazer uma abordagem individual dos incisos do art. 1.566 do Código Civil.

Estão os deveres do casamento consignados no art. 1.566 do Código Civil, a saber: *“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.”*

A fidelidade recíproca estabelecia uma relação de recíproca exclusividade dos cônjuges sobre o corpo, como decorrência natural das relações sexuais surgidas com o casamento e com a união estável o qual, porventura violado, gerava o efeito jurídico da separação judicial culposa e suas sequelas legais.

Quanto à coabitação no domicílio conjugal, quer dizer que os cônjuges devem conviver em uma mesma habitação, salvo circunstâncias excepcionais, pois não infringe dever moral de coabitação o cônjuge que, em razão de usar atividade profissional mora em outra cidade. Outro exemplo de não infringência ao dever de vida em comum é o caso de enfermidades graves que atingem qualquer dos consortes impedindo a coabitação física, etc.

A mútua assistência, de acordo com a doutrina, não se limita ao dever de alimentos, porque se inclui nesse conceito a cooperação nas necessidades e no respeito, cuja cumplicidade é a base do relacionamento familiar. Portanto, a mútua assistência não se restringe ao dever de assistência material dos cônjuges conviventes.

O sustento, guarda e educação dos filhos são deveres que vão além do casamento ou da união de um casal, que tendo filhos, deve assegurar a estes o sustento (alimentos, vestuário e outros suprimentos necessários); a guarda, que significa o acolhimento, sob vigilância, amparo e afeto; e educar, que consiste em impor limites, orientar, enfim, prepará-los para a vida e para a condição de bons cidadãos e cidadãs.

Respeito e consideração mútuos é comportamento que se espera de duas pessoas quando elas decidem estabelecer uma relação afetiva, voltada para a constituição de uma entidade familiar que só consegue se edificar em um ambiente de amor, compreensão e respeito mútuo entre os conviventes.

É certo que todos estes deveres não deixaram de existir, nem no ordenamento, nem na esfera íntima de cada um. Porém, na atualidade, tendo em vista a nova emenda, essas causas não mais guardam qualquer coercibilidade que não obedeça a preceito de ordem estritamente moral, ficando a juízo do ofendido decidir ou não pela resolução de seu casamento, mas sem sequelas judiciais, exceto a dos deveres dos pais para com os filhos menores e a do dever de mútua assistência.

Sobre o assunto, Paulo Lôbo faz pertinente ponderação: Algumas normas do Código Civil permanecem, apesar de desprovidas de sanção jurídica, que era remetida à separação judicial. É a hipótese do art. 1.566, que enuncia os deveres conjugais, ficando contido em sua matriz ética".

A impossibilidade da vida em comum é agora, depois da Emenda Constitucional n. 66/2010, representada na vida real pelo pedido de divórcio, pois não há mais razões justificadoras a serem ditas judicialmente para o fim da vida conjugal. Para alguns defensores da manutenção da separação motivada, deveria seguir sendo necessário demonstrar que houve uma conduta conjugal culposa, que por sua vez, causou forte impacto na estrutura do casamento, sendo preciso que o juiz constate se realmente houve "culpa" e se há impossibilidade de vida em comum.

O Código Civil estabeleceu o que caracterizaria a impossibilidade da 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.

Esse dispositivo apresenta situações culposas, não exaustivas, mas só exemplificativas de provocação da insuportabilidade do casamento, com ênfase em

situações mais frequentes de ruptura litigiosa do casamento. Segundo Maria Helena Diniz:

[...] Tal elenco, no entanto, perde totalmente o significado e assume caráter meramente exemplificativo no momento em que é outorgada ao juiz a faculdade de considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida conjugal (CC 1.573 parágrafo único). Assim de todo e inútil a desnecessária enumeração de tais condutas, pois são meras consequências do único fato gerador de tais condutas: o fim do afeto. Só é infiel, só abandona, só agride quem não ama. Pela subjetividade das relações humanas, é difícil perquirir a culpa em um relacionamento quando não se pode ter certeza do que se passa na intimidade do casal. Portanto, é o fim do amor o único motivo da separação. E aquele que ainda ama, por pura vingança ou raiva, busca a punição de quem não o quer mais, ou seja, pede ao judiciário a condenação do outro com a pecha de culpado. (DINIZ, 2011, P. 199)

As causas do art. 1.573 do Código Civil, conectado com o caput do art. 1.572, regulador da derogada separação judicial culposa são disposições que já eram dispensáveis para o direito familista antes mesmo da publicação da Emenda em estudo, notadamente quando o parágrafo único do art. 1573 facultava ao juiz considerar outros fatos que tornassem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Adulterio é a falta ao dever de fidelidade e era considerado a mais infamante das causas de separação. Tudo porque a fidelidade é pressuposto de uma união conjugal, em que cada cônjuge renuncia a sua liberdade sexual, senão com o seu consorte. Tem-se como conceito de fiel, aquele que não engana, que deposita sua confiança no outro, daí por que havendo a quebra desse dever, a instituição do casamento fica comprometida, pois o relacionamento marital sustenta-se no amor, no mútuo respeito, e a infidelidade atinge o consorte afetado, sobretudo quando se fala em adultério. Assim, o adultério não deixou de existir, mas, assim como deixou de ser considerado crime na legislação brasileira, deixou de ser causa para cobrança judicial por conta da revogação da separação.

A tentativa de morte também era considerada causa ensejadora da separação judicial, e não exigia a prévia condenação criminal do cônjuge infrator, porque seria

absolutamente inconcebível que o consorte vítima de tentativa de homicídio ainda fosse levado a aguardar a condenação criminal de seu cônjuge, e o trânsito em julgado da condenação, para só depois poder fundamentar a sua separação judicial.

Sevícia é qualquer ato de tortura física ou mental, representa maus-tratos. Totalmente inconcebível, é uma das mais graves injúrias cometida por um parceiro contra o outro, pois se materializa em uma incomensurável ofensa à dignidade do cônjuge, importando em violação moral aos deveres do casamento. Injúria grave é a ofensa à honra, á respeitabilidade, à dignidade do cônjuge, quer consista em atos, quer em palavras.

O abandono do lar conjugal durante um ano contínuo, considerado causa de separação judicial, caracterizava impossibilidade da comunhão de vida. Talvez essa estipulação de tempo pelo legislador se justificava pelos costumes sociais da época da promulgação do Código Civil de 1916.

Quando há constatação da impossibilidade da comunhão de vida, o primeiro passo, muitas vezes, é dado pelo voluntário afastamento do lar por parte daquele para quem o casamento acabou. Talvez seja uma atitude menos digna, mas é demonstrativa de indiscutível ausência de comunhão de vida entre pessoas ainda casadas, mais ainda quando quem sai não tem o ânimo de retornar ao lar. Madaleno (2011. p. 272), com muita propriedade ao enfatizar essa situação, diz que “(...) a vontade de romper deve ser interpretada pelo gesto, e não pelo tempo (...)”. Ora, se um dos cônjuges, por exemplo, chega ao extremo de abandonar o lar, provavelmente é porque o seu par amoroso contribuiu para a insuportabilidade da vida em comum. É possível, nesse caso, que o “inocente” tenha agredido física ou moralmente o “culpado”, ou que tenha deixado de dar a devida atenção que o outro merecia, enfim, incontáveis são as causas que poderiam ser apontadas para explicar a conduta final de quem abandona o lar.

A condenação por crime infamante, prevista no inciso V do artigo 1.573 do Código Civil, também era motivo para a separação judicial. Ao que parece, essa especificação era desnecessária, porque a condenação de um dos cônjuges por crime infamante acarreta para o outro consorte um tal estado de constrangimento social, que justifica, por si só, a decisão de pôr um ponto final no casamento.

Diante dos dispositivos apontados (deveres do casamento e insuportabilidade da vida em comum) neste tópico, observa-se que o legislador chamou de causas subjetivas a infringência de algum dos deveres consubstanciados. Porém, ele mesmo tratou objetivamente a questão quando disse que estas causas dariam ensejo à separação, pois se realmente fossem causas subjetivas não estariam descritas em lei, uma vez que somente cabe aos cônjuges julgar seus próprios sentimentos, não sendo certo qualquer dispositivo que regule supostas causas para o fim de uma união.

Verifica-se, portanto, que aquelas condutas tratadas pelo legislador pátrio como reveladoras de culpa de apenas um dos cônjuges não passavam, na verdade, da última gota d'água em um relacionamento que, de tão desgastado, já estava à beira da falência.

Se um dos consortes chega a praticar tais condutas é porque o casal (e não apenas um dos casados) já vem fracassando na vida em comum. É um grande erro achar que a ruptura do relacionamento teve início a partir da ação havida como culposa, porque, na realidade, ela apenas representa um passo para o fim do relacionamento.

Dentro deste cenário, conclui-se, em definitivo, que aquelas hipóteses disciplinadas pelo art. 1.573 do Código Civil como reveladoras da impossibilidade da comunhão de vida do casal, na verdade, eram consequências de uma única causa: o fim do amor.

Nessa linha de pensamento, dificilmente será possível identificar em que momento foi plantada no âmbito familiar a semente da separação. E se a culpa não é de um, mas dos dois, será muito cômodo para cada um dos cônjuges apontar o outro como o culpado, mesmo porque as versões para o casamento serão as mais diversas, a depender do ponto de vista de cada parte. Aliás, no fundo, o que um cobrará do outro não é a simples culpa em si, mas a própria irresignação em ver o casamento tomar contornos antes não imaginados.

Nesse sentido, conclui-se que a dissolução do vínculo conjugal passa a ser um juízo exclusivamente pessoal para que o consorte decida promover seu divórcio direto e objetivo, guardando a causa como motivação subjetiva sua, mas sem

nenhum reflexo judicial, porque a grave violação de dever matrimonial e a insuportabilidade da vida em comum não tem mais nenhuma repercussão legal, e se a violação de dever de conduta como dever de infração meramente ético não causou no parceiro um grau de ofensa capaz de tornar impraticável seguir coabitando com o cônjuge ofensor, certamente não motivará o processo da dissolução matrimonial.

5.3 Fim da Culpa

Diante da ultrapassada noção de culpa que circundava a separação, mesmo antes da publicação da Emenda Constitucional nº 66 de 2010, a jurisprudência já reconhecia a irrelevância da identificação de conduta culposa e passou a dispensar a comprovação dos motivos apresentados para conceder a separação, como demonstram os seguintes fragmentos de julgados:

A tarefa de distribuir culpas numa separação é subjetiva, e inevitavelmente termina por provocar uma falsificação da realidade matrimonial. A culpa afigura-se como um instituto arcaico e em desuso na atual realidade jurídica pátria. (TJ-MG; APCV 1.0051.05.013985-9/0011; Bambuí; Quarta Câmara Cível; Rel. Desig. Des. Dárcio Lopardi Mendes; Julg. 17/04/2008; DJEMG 15/05/2008).

Diante da atual configuração constitucional da família e do casamento, aí incluída a sociedade conjugal, a discussão da culpa se afigura inconstitucional, cabendo ao magistrado pronunciá-la, inclusive ex officio, haja vista que o julgador exerce, sempre, função constitucional. A inconstitucionalidade decorre da violação, direta ou mesmo em potência, do princípio da dignidade humana (CRFB/1998, art. 1º, III), do direito fundamental à intimidade e à privacidade (art. 5º, X) e das garantias institucionais da família (art. 226, caput) e da criança/adolescente (art. 227, caput) [...]. (TJ-SC; AC 2007.060981-6; Seara; Terceira Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Henry Petry Junior; DJSC 13/06/2008; Pág. 121).

Em face da Emenda, a maior parte da doutrina entende que a culpa não pode mais ser discutida nas ações de divórcio. É, aliás, entendimento de grande parte dos integrantes do IBDFAM (só para reiterar: a peça que se transformou na PEC do Divórcio foi da lavra do IBDFAM), instituição que representa com maestria o Direito de Família moderno, como está ilustrado abaixo:

Não se discute mais a culpa como motivação para a decretação do divórcio. No divórcio litigioso apurar-se-á a prática de atos dolosos ou culposos dirigidos a eventual guarda de filhos e regime de visitas, opção pelo sobrenome, concessão de alimentos e partilha. Nas hipóteses de violência física ou psíquica por ato ilícito a ação irá se

desenvolver na esfera cível, salvo nos casos de alienação parental, que permanecerá junto às Varas de Família e Sucessões. (LAGRASTA, 2010)

Com a aprovação da Pec nº 28/2009, ocorrida em 13/07/2010, várias serão as conseqüências jurídicas, como por exemplo, a exclusão da culpa, pois quando não se aborda mais o instituto da separação, retira-se do ordenamento todos os questionamentos acerca da culpa pelo fim do casamento. A culpa, historicamente, sempre foi considerada como sendo a causa da dissolução do casamento, mas nada mais é do que conseqüência do desamor.. (LARA, 2010)

Felizmente este verdadeiro calvário chega ao fim. A mudança provoca uma revisão de paradigmas. Além de acabar com a separação e eliminar os prazos para a concessão do divórcio, espanca definitivamente a culpa do âmbito do Direito das Famílias. Mas, de tudo, **o aspecto mais significativo da mudança talvez seja o fato de acabar a injustificável interferência do Estado na vida dos cidadãos. Enfim passou a ser respeitado o direito de todos de buscar a felicidade, que não se encontra necessariamente na manutenção do casamento, mas, muitas vezes, com o seu fim.** (DIAS, 2010, grifo nosso)

A exclusão da culpa da esfera do Direito de Família não quer em absoluto dizer que os atos ilícitos praticados durante a constância dos relacionamentos deixam de ser objeto de ressarcimento, assim como a comprovação dos atos de indignidade. A culpa será objeto de discussão apenas quando se referir a ato ilícito, doloso ou culposo, onde a presença de nexo de causalidade garantirá o ressarcimento, na esfera cível, geralmente mediante providências fundamentadas no campo da responsabilidade civil. O litígio entre duas pessoas, que não possuem vínculo de qualquer espécie, não passa de uma discussão entre dois particulares, alheios à tutela das Varas de Família, senão veja-se.

Na realidade, deve-se esclarecer que quando da extinção do casamento por divórcio será inadmissível o debate de culpa. Sim, inadmissível o debate de culpa por ser algo que apenas gera uma injustificada demora processual em se colocar fim ao vínculo. O debate em torno da culpa impede a extinção célere do vínculo e sujeita, desnecessariamente, os cônjuges a uma dilação probatória das mais lentas e sofridas. Ao leitor que não fique a impressão que a culpa desapareceu do sistema, ou que simplesmente se fará de conta (no melhor estilo dos contos de fada) que o cônjuge não praticou atos desonrosos contra o outro, que não quebrou com seus deveres de mútua assistência e fidelidade. A culpa será debatida no locus adequado em que surtirá efeitos: a ação autônoma de alimentos ou

eventual ação de indenização promovida pelo cônjuge que sofreu danos morais ou estéticos. (SIMÃO, 2010)

Quando os tribunais passaram a considerar, como fundamento bastante para a decretação da separação litigiosa, apenas a evidência da insuportabilidade da vida em comum, constatou-se nada mais, nada menos, que iniciaram a cerimônia do réquiem da finada separação.

Assim, tão logo a aferição da culpa foi sendo derrubada. Tanto é que o fim do casamento passou a ser chancelado sem ser preciso indicar um culpado para o fim da relação, até porque é difícil responsabilizar um dos cônjuges adentrando a um campo individual, o qual só eles mesmos sabem o cerne do conflito. É por esse viés que se torna absolutamente indevida a intromissão do Estado na vida íntima das pessoas.

Afinal, é chegada a hora de se concretizar o princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada e, melhor ainda, nas relações familiares, aliado ao princípio da deterioração factual do casamento (baseado no fim do amor como causa para o fim do casamento), bastando isso como base para a aplicação do direito, em se tratando de divórcio. Assim, a discussão sobre a culpa perde o seu sentido, torna-se inócua.

No que tange ao banimento da culpa, escreve Ézio Pereira:

Retornando ao raciocínio: encontrar, entretantes, um culpado, afronta princípios constitucionais, tais como: a privacidade (do lar já em ruínas), a intimidade, a liberdade, o respeito à diferença, a solidariedade, a proibição do retrocesso social, a afetividade, culminando por atingir a própria dignidade da pessoa humana, valor fundante, “superprincípio” e diretriz interpretativa de toda a ordem jurídica. Assim é que, quando o Estado invade (intervenção invasiva; não protetiva) o aconchego da intimidade do lar para bisbilhotar quem foi o “culpado” (e existe um culpado? Sob a ótica de quem?) da quebra do convívio, estar-se-ia permitindo uma interferência estatal completamente inconstitucional. Decerto, o “adultério”, por exemplo, elencado no Código Civil como “causa” de separação, não é causa em si; é efeito de um relacionamento em ruínas; é sinal de que a relação não vai bem e o desrespeito e a deslealdade entram de mansinho, mas já batiam a porta insistentemente. O rancor toma o lugar do amor em recíprocas acusações, mas há de se fazer mea culpa. Registre-se que a verdadeira felicidade não reside na troca contínua de parceiro; ela se encontra dentro do ser humano, na maneira dele (re)ler a vida. Sob esse viés, **a Constituição Federal**

não autoriza terceiro – incluindo o Estado – a invadir, sem a devida permissão, a esfera da intimidade de um ou de ambos os cônjuges, de maneira que não se pode conceber a ideia de um dispositivo legal obrigar a um dos cônjuges a expor a vida do outro em Juízo, numa execração pública, para que terceiro desinteressado meça a conveniência da extinção do vínculo afetivo, seja de que modalidade for. Impor essa condição para a dissolução judicial esbarra em preceitos garantísticos de estatura constitucional. (PEREIRA, 2010, grifo nosso)

Em face da coragem e do brilhantismo das suas lições, insta recorrer novamente a Rolf Madaleno sobre esse assunto, *in verbis*:

Aceitar esse sistema é permitir que toda uma história em comum seja jogada na lama. Exigir a comprovação da culpa para o decreto de separação é possibilitar que “demandas separatórias se arrastem no tempo e perpetuem inúteis sentimentos de ódio e de perseguição retaliativa, como obra inacabada do desamor (...). Por fim, culpas transitórias ou circunstanciais numa relação onde quase sempre é difícil detectar quando teve real início a desavença nupcial e onde é praticamente impossível distinguir opressor de oprimido, punições de indignância desequilibram injustamente uma longa história conjugal (MADALENO, 2011, p. 201).

Na verdade, o que provoca o fim de uma sociedade conjugal não é a culpa de um dos consortes, mas sim o término do amor (desamor), da comunhão plena de vida, da mútua assistência. Nessa situação, o cônjuge deve ter a liberdade de não mais continuar vivenciando este relacionamento, sob pena de violação da sua própria dignidade enquanto ser humano.

Sendo o conceito de culpa subjetivo, como admitir a sua discussão em Juízo? Trata-se de uma verdadeira invasão na intimidade e privacidade do casal a atuação do Estado-juiz nessas condições, a despeito de se arvorar o Poder de, acima do bem e do mal, decidir sobre a vida familiar das pessoas.

Maria Berenice Dias comunga da mesma opinião, nestes termos:

Uma vez que um dos cânones maiores das garantias individuais é o direito à privacidade e intimidade, constitui violação do sagrado direito à dignidade da pessoa humana a ingerência do Estado na vida dos cônjuges, obrigando um a revelar a intimidade do outro, para que, de forma estéril e desnecessária, imponha o juiz a pecha de culpado ao réu. (DIAS, 2011, p. 296, grifo nosso).

Aliás, a esse respeito, o Código Civil de 2002, no seu artigo 1.513, é bastante esclarecedor ao estatuir que *“é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”*. O dispositivo consagra expressamente o *princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares*, consistente no fato de que o ente estatal somente deve intervir no âmago da família para promover efetivamente a dignidade de cada um dos seus membros, e não de forma indevida e descabida, prejudicando a situação pessoal de cada um dos familiares, como na hipótese da apuração do culpado pela separação judicial. Todos têm o direito de não permanecer casado, respeitando-se assim o bem do outro. Não pode haver a preocupação de achar um “culpado” e um “inocente” pelo fracasso da relação.

Afinal, um dos pilares da democracia é a convivência com as diferenças e o seu respeito por todos. Com efeito, a (in)suportabilidade depende de diversos fatores que encobertam um dado relacionamento. É conceito realmente subjetivo (e não subjetivo a juízo do legislador) e relativo; depende de cada pessoa, de cada situação. Cada ser humano vive realidades diferentes, da maneira que aprenderam viver; ou melhor dizendo, com o seu critério interpretativo do que vê e sente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que com a Emenda Constitucional nº 66/2010 desaparecem as causas subjetivas (culpa) e objetivas (tempo mínimo) para se obter o divórcio.

No Direito de Família, em vista dos princípios da dessacralização do casamento, da prevalência dos interesses dos cônjuges e dos companheiros, da felicidade, da solidariedade, do afeto, da dignidade da pessoa humana, da vida privada, da liberdade, da intimidade, da intervenção mínima do Estado na vida privada e, melhor ainda, nas relações familiares harmônicas, tudo isso igualmente informado pelo princípio da deterioração factual, não cabe mais falar em culpa pelo fim do casamento. Discuta-se a culpa, mas não mais entre cônjuges (presos por um vínculo indesejado) e sim em ações autônomas em que se apure, por exemplo, a responsabilidade civil de alguém, até mesmo de ex-cônjuges.

O amor é uma “estrada de mão dupla”, na qual os cônjuges ou companheiros são responsáveis pelos seus atos e suas escolhas, pelo que não se pode discutir a culpa. Enfim, se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna. Pela subjetividade das relações humanas, é difícil perquirir a culpa em um relacionamento quando não se pode ter certeza do que se passa na intimidade do casal. Cada pessoa é senhora absoluta do conhecimento sobre sua reserva mental, tanto que não se sabe o que o outro está pensando, podem-se fazer apenas conjecturas, nada mais. Assim, baseado no paradigma do desamor, no qual ninguém é obrigado a viver com aquele a quem não mais ama e, assim, não é feliz e não faz o outro feliz, é que se constrói o pensamento da extinção da culpa para a concretização da dissolução da sociedade conjugal.

Nesse sentido, conclui-se que, com a Emenda Constitucional nº 66/2010, a dissolução do vínculo conjugal passou a ser um juízo exclusivamente pessoal para que o consorte decida promover seu divórcio direto e objetivo, guardando a causa como motivação subjetiva sua, mas sem nenhum reflexo judicial, porque a grave violação de dever matrimonial e a insuportabilidade da vida em comum não têm mais nenhuma repercussão legal, e se a violação de dever de conduta, como dever de infração meramente ético, não causou no parceiro um grau de ofensa capaz de

tornar impraticável seguir coabitando com o cônjuge ofensor, certamente não motivará o processo da dissolução matrimonial.

Enfim, assiste plena razão aos que entendem que a EC nº 66/2-01 expurgou, total e completamente, a malfada figura da separação jurídica do ordenamento de família e, com ela a culpa, pois que o acessório segue o principal, daí por que se defende que estão completamente equivocados os que pensam de modo contrário, ainda que o façam com os mais atrativos argumentos retóricos.

A nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição importa, sim, revogação das normas do Código Civil com ela incompatíveis, produzindo efeitos *ex nunc*. A revogação, em virtude de emenda constitucional, é ordinariamente implícita. Assim, não há necessidade de lei para regulamentar o que já está regulamentado pela Lei Maior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional número 70 de 29 de março de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em 20 dez. de 2011.

_____. Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916. **Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 03 jan. de 2012.

_____. Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1962/4121.htm>. Acesso em 20 mar. de 2012.

_____. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 20 mar. de 2012.

_____. Lei 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/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em 03 abr. de 2012.

_____. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 06 jan de 2012.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 03 jan. de 2012.

_____. Lei 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/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em 23 fev. de 2012.

CHAVES, Mariana. **PEC do Divórcio- Consagração da autonomia da vontade**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=591>. Acesso em 03 out. de 2011.

DIAS, Maria Berenice. **E agora?**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=653>. Acesso em 05 set. de 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev, atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5º vol. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo, Saraiva, 2011.

_____. **A Nova Emenda do Divórcio**: Primeiras reflexões. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=635>. Acesso em 05 set. de 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5.ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LAGRATA, Caetano. **O fim da separação e da culpa?** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=690>. Acesso em: 25 ago. de 2011.

LARA, Paula Maria Tecles. **Comentários à Emenda Constitucional nº 66/2010**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>. Acesso em 05 set. de 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio**: Alteração Constitucional e suas conseqüências. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>. Acesso em 10 set de 2011.

_____. **Direito Civil: Famílias**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACEDO. Humberto Gomes Macedo. **Direito e Psicanálise — Sua Interação e Breve Análise da Culpa e sua Atual Repercussão no Fim das Relações Matrimoniais**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=710>. Acesso em 01 set. de 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 2º vol. 37.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOGUEIRA, Luis Fernando Valladão. **O fim da separação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=684>. Acesso em 25 ago. de 2011.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

PEREIRA, Ézio Luiz. **A dissolução do casamento e a “culpa” – uma abordagem axiológica da garantia constitucional da “felicidade humana” (art.3º, inciso IV, da CF).** Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search=cache:2di2r7IqVNEJ:www.ezioluiz.com.br/2011/03/04/dissolucao/+o+aconchego+da+intimidade+do+lar+para+bisbilhotar+ezio+pereira&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 23 abr. 2012.

RABELO, César Leandro de Almeida. **Separação e a Emenda Constitucional nº 66/2010:** Incompatibilidade Legislativa. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Separação%20EC%2066_2010.pdf. Acesso em 01 set. de 2011.

SALLES, Gladys Maluf Chamma Amaral. **A PEC do Divórcio e a discussão da culpa.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=624>. Acesso em 03 out. de 2011.

SAMUR, Namur. In: GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil.** Vol. VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo, Saraiva, 2011.

SIMÃO, José Fernando. **A PEC do Divórcio e a culpa:** Impossibilidade. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=627>. Acesso em 10 set. 2011.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A Emenda Constitucional n.º 66/2010 e a Nova Regra do Divórcio.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=688>. Acesso em 25 ago. de 2011.

TARTUCE, Flávio. **Argumentos constitucionais pelo fim da separação de direito.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=718>. Acesso em 01 set de 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.