



Núcleo de Pesquisa e Monografia
Graduação em Direito

PALOMA DA COSTA E SILVA CARVALHO

**O DIVÓRCIO NO BRASIL E AS CONSEQUÊNCIAS DA EMENDA
CONSTITUCIONAL 66 DE JULHO DE 2010 NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA
2012**

PALOMA DA COSTA E SILVA CARVALHO

**O DIVÓRCIO NO BRASIL E AS CONSEQUÊNCIAS DA EMENDA
CONSTITUCIONAL 66 DE JULHO DE 2010 NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais -
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Professor Doutor Héctor Valverde
Santana.

BRASÍLIA

2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela força e persistência para driblar os obstáculos na realização deste trabalho. À minha família por me apoiar e me incentivar na conclusão deste sonho. Em especial, aos meus pais, Luiz Irineu e Maria das Graças que desde sempre me orientam nas decisões da minha vida e ao meu marido por sua compreensão e incentivo. Não poderia deixar de mencionar o meu orientador, Hector Valverde Santana, pela paciência e pelo apoio intelectual e metodológico indispensáveis para execução deste estudo. Por fim, às pessoas que contribuíram direta ou indiretamente com este trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer um estudo acerca do divórcio no Brasil, abordando especificamente a Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010 e suas consequências no ordenamento jurídico brasileiro. Busca-se com essa pesquisa compreender o alcance da alteração constitucional e esclarecer quais caminhos a serem seguidos para a dissolução do matrimônio. A princípio, discorrer-se-á a respeito dos aspectos gerais sobre o casamento e das regras de sua dissolução antes da Emenda Constitucional 66. Posteriormente, serão abordados os principais debates e mudanças operados pela referida emenda. Tratar-se-á sobre a extinção dos prazos e requisitos para o divórcio, a eliminação do instituto da separação judicial e administrativa, o fim da discussão da culpa na dissolução matrimonial e os reflexos na guarda dos filhos, nos alimentos e na perda do uso do nome de casado. Ademais, serão analisados também a situação jurídica dos separados antes da emenda e os processos de separação judiciais pendentes. Será utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica e documental com estudo da doutrina, legislação e jurisprudência pertinentes ao tema. Procura-se, com esse trabalho, demonstrar que o divórcio passou a ser a única possibilidade para dissolução do casamento e que o instituto ficou mais fácil e desburocratizado.

Palavras-Chave: Casamento. Separação. Divórcio. Emenda Constitucional 66.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1 ASPECTOS GERAIS SOBRE O CASAMENTO.....	08
1.1 Conceito e Características.....	08
1.2 Natureza Jurídica.....	11
1.3 Efeitos.....	12
1.4 Demais considerações sobre o casamento.....	15
2 A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE JULHO DE 2010.....	18
2.1 Separação Judicial.....	20
2.2 Divórcio Judicial.....	25
2.3 Separação e Divórcio Extrajudiciais (Lei 11.441/2007).....	28
3 A EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE JULHO DE 2010 E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	31
3.1 A extinção dos prazos para o divórcio.....	35
3.2 A extinção da separação judicial e administrativa.....	37
3.3 O fim da culpa.....	44
3.4 A situação jurídica dos separados e os processos de separação judicial pendentes.....	49
3.5 Demais aspectos sobre o novo divórcio.....	53
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

Percebe-se que a utilização do divórcio como solução dos conflitos conjugais tem aumentado em virtude das mudanças no comportamento e valores da sociedade brasileira ao longo dos anos. A sociedade moderna, com o capitalismo, o avanço tecnológico, a globalização e as mulheres mais independentes e inseridas no mercado de trabalho, não mais aceita a indissolubilidade do casamento que há uns anos preponderou no ordenamento brasileiro. Não mais se justifica e se suporta, atualmente, a manutenção do casamento se o amor, o afeto, o respeito e a felicidade acabaram.

Foi nesse contexto, a fim de facilitar a dissolução do casamento, que em 13 de julho de 2010 a Emenda Constitucional 66 foi promulgada. Esta alterou o art. 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, que passou a vigorar da seguinte forma: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Com isso, foram suprimidos os requisitos para concessão do divórcio bem como a referência à separação judicial.

Verifica-se que a referida emenda alterou o sistema para dissolução do casamento anteriormente vigente. No entanto, foi bastante sucinta, pois apenas eliminou do dispositivo constitucional a exigência da separação judicial por mais de um ano ou da separação de fato por mais de dois anos e nada dispôs acerca das regras de recepção ou não da separação no mundo jurídico. Essa omissão e o fato de que a legislação infraconstitucional não sofreu qualquer alteração provocaram diversos debates entre doutrinadores e operadores do direito que em muito têm divergido. O tema não está pacífico nos tribunais brasileiros e o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, ainda não se pronunciou a respeito.

A problemática principal desse estudo consiste na dúvida se a separação, judicial e extrajudicial, foi extinta ou não com a promulgação da Emenda Constitucional 66. Há uma minoria doutrinária e jurisprudencial que defende que a separação, mesmo sendo um instituto de menor alcance, continua sendo opção aos cônjuges e utilizam resumidamente quatro fundamentos: a moral cristã, que trata o casamento como sacramento indissolúvel, a não revogação expressa da legislação infraconstitucional, a possibilidade de reconciliação e a necessidade de um prazo de reflexão para o casal não tomar decisões precipitadas. A doutrina e jurisprudência majoritárias rebatem esses argumentos e defendem a extinção da separação.

Em consequência dessa divergência surgem também os debates a respeito da extinção dos prazos para o divórcio, do fim da discussão da culpa na dissolução do casamento, de como ficam os processos de separação em andamento, da situação jurídica dos separados antes da emenda e dos efeitos colaterais da dissolução do casamento, quais sejam: guarda dos filhos, alimentos e uso do nome de casado.

Como a oficialização das dissoluções matrimoniais por meio do divórcio é crescente, acredita-se que é de suma importância entender as implicações da referida emenda no ordenamento jurídico para que se compreenda o novo paradigma instaurado pela alteração constitucional e se esclareça os caminhos a serem seguidos para dissolução do matrimônio. Objetiva-se, então, fazer um estudo sobre o divórcio no Brasil e abordar principalmente as consequências da Emenda Constitucional 66 de julho de 2010 no mundo jurídico.

A presente monografia estrutura-se em três capítulos. No primeiro, serão abordados os aspectos gerais sobre o casamento, por ser este instituto de extrema importância social na medida em que é uma das formas constitucionalmente previstas de instituição de família. Será destacado o conceito de casamento, as suas características, a sua natureza jurídica, os seus efeitos, os seus requisitos e os procedimentos e as regras pertinentes à habilitação e à sua celebração.

O segundo tratará sobre a dissolução do casamento antes da Emenda Constitucional 66 de julho de 2010. Nele será feita uma análise dos institutos da separação e do divórcio de acordo com as regras do Código Civil de 2002, sem levar em consideração as alterações e as discussões decorrentes da referida emenda.

No terceiro e último capítulo será abordado o tema central dessa monografia que é a Emenda Constitucional 66 e suas consequências no ordenamento jurídico brasileiro. Nele será analisada a discussão a cerca da extinção da separação, do fim dos prazos para o divórcio e do fim da culpa. Também serão tratadas as questões de direito intertemporal, tais como a situação jurídica dos separados antes da emenda e os processos de separação judicial em curso e por fim se discorrerá sobre os efeitos da alteração constitucional na guarda dos filhos, nos alimentos, no uso do nome de casado e no direito sucessório.

Informa-se que a presente pesquisa será efetuada na modalidade teórica a partir do método de pesquisa bibliográfico documental especializado sobre o Direito de Família, em particular quanto ao divórcio e a Emenda Constitucional 66 de julho de 2010. A pesquisa será desenvolvida com base na legislação vigente (Constituição Federal, Código Civil, Leis Infraconstitucionais), na doutrina (livros, revistas especializadas, artigos, publicações na internet) e na jurisprudência pertinente ao tema objeto desse estudo.

Verificar-se-á que a Emenda Constitucional 66 representa uma grande evolução da sociedade brasileira na medida em que, após a sua promulgação, o divórcio, meio que põe fim ao vínculo matrimonial, ficou mais fácil e desburocratizado. Os cônjuges passaram a ter plena liberdade para realizá-lo o que representa respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e seu consequente fortalecimento.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE O CASAMENTO

1.1 Conceito e Características:

O instituto do casamento foi introduzido no país na época do Brasil Império e foi regido por muitos anos unicamente pelas normas da Igreja Católica, pois a religião oficial da metrópole, Portugal, era o catolicismo. Somente com a Proclamação da República em 1891, momento em que o país tornou-se laico, é que o matrimônio passou a ser regulado apenas pelo Estado, porém ainda com fortes influências da religião cristã.¹

Por muito tempo, apenas a família matrimonializada era tida como legítima. A família constituída fora do casamento era denominada de espúria, ilegal, ilegítima e não merecia proteção do ordenamento jurídico nacional. Essa realidade só se modificou com o advento da Constituição Federal de 1988 que colocou como entidade familiar, junto ao casamento, a união estável e a família monoparental. Isso porque a família, na modernidade, passou a ser definida com base no afeto e na solidariedade social, tendo como princípio basilar a dignidade da pessoa humana.²

Diversas são as definições para o casamento, não havendo na doutrina um consenso. Segundo Washington de Barros Monteiro,³ o casamento é “uma 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”. Para Caio Mário Pereira da Silva,⁴ o casamento é “a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”. Em ambas as definições verificam-se como elementos principais do instituto a sexualidade, a procriação e a educação da prole.

Paulo Nader,⁵ por sua vez, define o matrimônio como “negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida”. De acordo com o

¹ ARAUJO, Eduardo Pereira de. Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 108.

³ MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 37.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 65.

⁵ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5, p. 37-38.

autor, a essência do casamento é o afeto e o esforço comum na defesa dos interesses da família, ou seja, é a plena integração, comunhão de vida espiritual e material entre os consortes.

Percebe-se que, tradicionalmente, muitos doutrinadores ligam o casamento à ideia de procriação, legalização das relações sexuais e educação da prole. Entretanto, de acordo com os valores sociais modernos e com as normas e os princípios constitucionais vigentes, não mais se justifica essa associação. A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito ao planejamento familiar de livre decisão dos cônjuges⁶, sendo muito comum, na atualidade, casais sem filhos seja por livre opção ou pelo fato de que não podem os ter em virtude da idade ou do estado de saúde. Quanto à legalização das relações sexuais, trata-se de uma visão patriarcal e conservadora, pois tais relações fora do casamento não são consideradas ilícitas e ademais a própria Constituição Federal de 1988 proíbe a discriminação entre filhos havidos ou não do casamento. A educação da prole independe do matrimônio, é dever que advém da maternidade e da paternidade e por isso deve ser realizada estejam casados ou não os pais.⁷

Christiano Chaves de Farias⁸ entende que o casamento é uma das formas de constituir família, “formada pela união formal, solene, entre pessoas que se entrelaçam afetivamente estabelecendo uma comunhão de vida”. A sexualidade e o auxílio mútuo para constituição de uma vida em comum são características do instituto.

De fato, a referida definição é a que mais se adéqua aos preceitos sociais e legais contemporâneos. O casamento é uma maneira solene e formal de constituir família, porque deve seguir as inúmeras formalidades e requisitos determinados na lei. Por meio do casamento duas pessoas se unem pelo afeto, amor e respeito com a finalidade de estabelecer uma comunhão plena de vida. Fala-se em pessoas e não em homem e mulher, pois na modernidade há uma tendência no direito de família de se admitir o casamento entre indivíduos do mesmo sexo.

⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988, Art. 226, §7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 111-114.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 112.

Com base nas inúmeras definições dadas pelos doutrinadores supracitados, elencam-se as seguintes principais características do casamento:⁹

a) Solenidade: o instituto reveste-se de inúmeras formalidades legais cuja inobservância torna o ato inexistente. Devem-se observar as regras quanto ao processo de habilitação e publicação de editais, à celebração e ao registro no livro próprio.

b) Liberdade de escolha do nubente: a vontade de casar e a escolha do seu cônjuge dependem exclusivamente do indivíduo. Cabe apenas aos consortes pessoalmente ou por procurador com poderes especiais manifestar sua vontade de contrair matrimônio.

c) Diversidade de sexos: a norma constitucional e a infraconstitucional exigem que a união seja entre homem e mulher. No entanto, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal concedeu às uniões homoafetivas o status de entidade familiar e o Superior Tribunal de Justiça autorizou o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

d) Inadmissibilidade de submissão a termo ou condição: o casamento é negócio jurídico puro e simples. Uma vez confirmada sua validade, produz seus efeitos. Não se pode determinar data para seu início ou fim e nem condicioná-lo a qualquer evento.

e) As normas que o regulamentam são de ordem pública: as normas que regem o matrimônio são imperativas, têm natureza cogente, pois não podem ser afastadas por convenções particulares. Ao indivíduo cabe apenas escolher seu cônjuge, mas as regras que o casamento deverá seguir já são estabelecidas pela lei e devem ser obedecidas.

f) Estabelecimento de comunhão de vida e de igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, conforme dispõe o art. 1511 do Código Civil.

Acrescente-se ainda como característica do matrimônio, a dissolubilidade, pois é possível dissolver a união por vontade recíproca ou unilateral do interessado e a

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 26-29.

estrutura monogâmica, já que o Código Civil brasileiro veda o casamento de pessoas já casadas. Além disso, a bigamia é tipificada na legislação penal como crime.¹⁰

1.2 Natureza Jurídica

Por muito tempo o casamento foi tido como “um sacramento instituído por Jesus Cristo”¹¹. Era uma instituição estritamente religiosa regulada pela Igreja Católica e por isso não havia como qualificá-lo juridicamente. Com a regulação do casamento pelo Estado, o instituto passou a ter natureza civil e com isso, surgiram os diversos debates quanto a sua natureza jurídica.¹²

Três são as teorias que explicam a natureza jurídica do matrimônio: contratualista, institucionalista e mista. A teoria contratualista ou clássica considera o casamento um contrato cuja validade e eficácia decorrem exclusivamente da vontade das partes. Essa corrente concentra-se na análise do ato gerador do casamento que é a declaração mútua de vontade, pois desta é que decorrem os numerosos efeitos jurídicos do instituto. Defendem que devem ser aplicadas ao matrimônio as regras comuns a todos os contratos. A crítica que se faz é que o contrato versa sobre bens economicamente apreciáveis e o casamento envolve também questões imateriais resultantes da solidariedade familiar.¹³

Os institucionalistas entendem que o casamento é uma instituição social, uma vez que consiste numa situação jurídica cujos parâmetros estão preestabelecidos pelo legislador. O Estado impõe as regras e as partes têm apenas a faculdade de aderir. Após a adesão, os efeitos da instituição produzem-se automaticamente independente da vontade das partes. Atentam para o casamento como estado conjugal decorrente do vínculo criado pelo instituto.¹⁴ O grande defensor dessa teoria foi Washington de Barros Monteiro. Para ele, dizer que o casamento é um simples contrato significa equipará-lo a uma venda ou a uma sociedade, negando suas reais finalidades. Além disso, o autor dispõe que para o casamento não basta o elemento volitivo como no contrato, é também necessária a intervenção da

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 118.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 68.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 68.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 24.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 25.

autoridade civil para confirmar e homologar o acordo livremente manifestado pelos consortes.¹⁵

Há ainda os que defendem o casamento ser um ato complexo, misto de contrato e instituição. Ao considerar-se o ato gerador, é contrato, pois se constitui pela declaração de vontade dos nubentes e levando-se em conta o estado conjugal, é instituição devido ao complexo de normas que regem os cônjuges durante a união que não pode ser por eles alterado. Os doutrinadores dessa corrente, por exemplo, Caio Mário, Pontes de Miranda, Silvio Rodrigues, afirmam que o casamento é um contrato especial ou um contrato de direito de família uma vez que possui características diversas do disciplinado no direito das obrigações.¹⁶

É importante ressaltar que Christiano Chaves de Farias¹⁷ afirma que o matrimônio possui natureza de negócio jurídico, mas não se confunde com o contrato, pois este pressupõe patrimonialidade. Segundo o autor, a possibilidade de dissolução do casamento pela via administrativa instituída pela Lei 11.441/2007 assegura o caráter negocial do casamento na medida em que confirma que a formação e a extinção do casamento dependem, fundamentalmente, da vontade das partes.

1.3 Efeitos

O casamento, como ato de direito de família, produz efeitos e consequências em toda a sociedade e nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges entre si e deles com seus filhos. Inúmeros são os efeitos jurídicos do matrimônio e estes estão divididos em três categorias: sociais, pessoais e patrimoniais.¹⁸

O grande efeito social do casamento é a constituição de uma entidade familiar protegida constitucionalmente. O matrimônio é maneira solene de se instituir família e esta é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado, de acordo com o art. 226

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 38-39.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 25-26.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 117.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 164-165.

da Constituição Federal de 1988, daí a sua enorme relevância social. Cita-se também como consequência do instituto na esfera social: a emancipação do cônjuge incapaz, conforme art. 5º, § único, II do Código Civil de 2002, o estabelecimento do vínculo de parentesco por afinidade entre cada cônjuge e o parente do outro, segundo o art. 1595 do mesmo diploma, o estabelecimento da presunção relativa de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento, de acordo com o art. 1597 do Código Civil e a atribuição do estado de casado.¹⁹

Quanto aos efeitos pessoais, destaca-se a instituição de uma comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, prescrita no art. 1511 do Código Civil. Dessa comunhão de vida decorrem os demais efeitos pessoais do casamento, quais sejam: a possibilidade de qualquer dos nubentes acrescentar o sobrenome do outro, a fixação do domicílio conjugal por livre escolha de ambos os cônjuges e o estabelecimento de direitos e deveres recíprocos. No tocante aos deveres recíprocos, o Código Civil brasileiro em seu art. 1566 estabelece que são eles: fidelidade recíproca, vida comum no domicílio conjugal (coabitação), mútua assistência (moral e material), guarda, sustento e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos. Ressalta-se que todos esses efeitos serão exercidos igualmente entre marido e mulher, vedada qualquer discriminação entre eles.²⁰

O efeito patrimonial, por sua vez, é a natural consequência das relações realizadas pelos consortes entre si e com terceiros. Consubstancia-se no regime de bens, nas doações recíprocas, na obrigação de sustento de um ao outro e da prole, no usufruto dos bens dos filhos durante o poder familiar, no direito sucessório entre outros.²¹

O regime de bens é o “estatuto patrimonial do casamento”²². É um conjunto de normas e princípios que regulam as relações econômicas dos cônjuges entre si e com terceiros.²³ A escolha do regime de bens é livre pelos consortes, exceto nos casos do art. 1641 do Código Civil²⁴ em que se impõe a adoção do regime da separação obrigatória e deve ser

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 205-206.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 208-210.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 170.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 232.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 396.

²⁴ BRASIL. Código Civil de 2002, Art. 1.641: É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

efetuada antes da celebração do casamento, especificamente no processo de habilitação. O regime eleito produzirá efeitos a partir da data da celebração do casamento até que este venha a ser dissolvido em vida ou pela morte.²⁵ Ademais, conforme dispõe o art. 1639, § 2º do Código Civil, após a celebração do casamento, o regime de bens somente poderá ser alterado mediante autorização judicial em pedido motivado por ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros.²⁶

A legislação brasileira prevê quatro modalidades de regime de bens: comunhão parcial, comunhão universal, separação convencional e participação final nos aquestos. O regime da comunhão parcial é chamado de regime legal ou supletivo posto que no silêncio dos consortes ou no caso de nulidade ou ineficácia do pacto antenupcial é ele que prevalece. Caracteriza-se por estabelecer a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, excluindo os bens particulares de cada um. Nesse regime existem três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns.²⁷

O regime da comunhão universal determina que todos os bens, tanto os anteriores como os posteriores ao casamento, são comunicáveis, ainda que adquiridos em nome de um só deles. Nesse regime predominam os bens comuns, de posse e propriedade de ambos os cônjuges, independentemente da natureza dos bens. Já na separação convencional não há qualquer comunicação de bens. Cada cônjuge conserva a plena propriedade, administração e fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los livremente. Caracteriza-se, então, pela ausência de massa comum. Na participação final nos aquestos, durante a constância do casamento aplicam-se as regras da separação total e após a sua dissolução, as regras da comunhão parcial. Daí tratar-se de um regime híbrido. Ressalta-se que para a adoção de qualquer um desses três regimes supracitados é necessário que os cônjuges façam a opção por um deles em pacto antenupcial, firmado por escritura pública.²⁸

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 396-397.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 399.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 427.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 436-437, 448, 444.

1.4 Demais considerações sobre o casamento

No Brasil tem-se o casamento civil e o casamento religioso com efeitos civis. Em ambos os casos é necessário atender aos requisitos legais para terem validade e eficácia, entre eles o procedimento de habilitação e o registro no Registro Civil de Pessoas Naturais. O que a legislação brasileira permite é que a cerimônia do casamento seja civil, realizada por juiz de direito ou juiz de paz, ou religiosa, celebrada por autoridade de confissão religiosa. Entretanto, o casamento é sempre civil e com isso, as pessoas que contraem matrimônio apenas no religioso, sem seguir as exigências legais para o casamento civil, não são consideradas casadas.²⁹

No casamento religioso com efeitos civis, o processo de habilitação poderá ocorrer antes ou depois da celebração do matrimônio. No caso de ser feito antes, dentro de 90 dias após a realização do casamento religioso, deverá ser promovido o registro por meio da comunicação do celebrante ao ofício competente ou por iniciativa de qualquer interessado. Caso percam esse prazo terão os nubentes que promover nova habilitação para dar efeitos civis ao matrimônio religioso. Na hipótese deste já ter ocorrido sem as formalidades exigidas pela lei, é facultado aos cônjuges, a qualquer tempo, promover a habilitação e o seu registro a fim de que lhe seja concedido efeitos civis. De qualquer forma, após o registro, o casamento produz efeitos a partir de sua celebração.³⁰

A capacidade para o casamento, denominada idade núbil, é fixada pelo art. 1517 do Código Civil em 16 anos, tanto para o homem quanto para a mulher, sendo necessária a autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Em caso de denegação de consentimento de forma injusta, a autorização poderá ser suprida pelo juiz, é o chamando suprimento judicial de consentimento. Somente para evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal e em caso de gravidez é que se admite o casamento dos menores de 16 anos. Tem-se, nesse caso, o suprimento judicial de idade e a doutrina diverge se nesses dois casos é necessário ou não o consentimento dos pais ou tutores. Ressalta-se que a capacidade para o casamento não depende exclusivamente

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p.119.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 120.

da idade núbil dos contraentes, exige-se que estejam em pleno gozo das faculdades mentais, ou seja, que possuam também capacidade psíquica de discernimento.³¹

O processo de habilitação é procedimento administrativo, realizado perante o oficial do Cartório de Registro de Pessoas Naturais, que objetiva verificar a capacidade para a realização do ato, a inexistência de impedimentos ou de causas suspensivas e dar publicidade por meio de editais da pretensão manifestada pelos noivos. Ambos os noivos devem ir ao cartório do registro civil, pessoalmente ou por meio de procurador com poderes especiais, requerer a habilitação para o casamento por escrito, munidos dos documentos exigidos no art. 1525 do Código Civil.³²

Formulado o requerimento e apresentados os documentos necessários, o oficial determinará a expedição de editais de proclamas que serão publicados no próprio cartório e na imprensa oficial, se houver. Os editais ficarão afixados por 15 dias para que os interessados possam opor os impedimentos de que tenham conhecimento. Excepcionalmente, o juiz poderá dispensar a publicação dos proclamas. Cumpridas as formalidades e verificada a inexistência de impedimentos, o oficial extrairá o certificado de habilitação. O casamento deverá realizar-se dentro de 90 dias depois de expedida tal certidão, caso contrário será necessário novo processo de habilitação.³³

Importante destacar que nem sempre os nubentes poderão casar-se, pois o Código Civil brasileiro prevê hipóteses de impedimentos (art. 1521) e de causas suspensivas (art. 1523) do matrimônio. Os impedimentos, conforme Carlos Roberto Gonçalves,³⁴ são circunstâncias de fato ou de direito previstas em lei que impossibilitam e proíbem a realização do casamento. Distribuem-se em três categorias: impedimentos resultantes do parentesco que se subdividem em impedimento de consanguinidade, de afinidade e de adoção, impedimento resultante de casamento anterior e impedimento decorrente de crime.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 33-40.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 41-42.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 157-162.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 52.

Os impedimentos são matérias de ordem pública que visam principalmente à proteção da família por isso podem ser opostos por qualquer pessoa capaz, independente de interesse específico para o caso e de ofício pelo juiz ou oficial de registro. A sua oposição tem que ocorrer até a celebração do casamento em declaração escrita e assinada, instruída com as provas do alegado. O casamento realizado com impedimento é nulo de pleno direito.³⁵

As causas suspensivas, segundo o referido autor, são circunstâncias que suspendem a realização do casamento enquanto elas perdurarem. Devem ser opostas somente pelas pessoas legitimadas elencadas no art. 1524 do Código Civil no curso do processo de habilitação até 15 dias após a publicação dos proclamas. O casamento realizado com causas suspensivas é válido, mas a lei determina como sanção a adoção obrigatória do regime da separação de bens.³⁶

Verifica-se, portanto, que o casamento é ato revestido de inúmeras formalidades, com regras bastante rigorosas e detalhadas para sua celebração, validade e eficácia que produz um complexo de efeitos e consequências nos demais institutos de direito de família. É uma instituição de extrema relevância para a sociedade, pois é uma das formas de se constituir família e esta é extremamente protegida pela legislação brasileira, em especial pela Constituição Federal de 1988.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 74-76.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 67.

2 A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE JULHO DE 2010

Durante muito tempo, vigorou no Brasil a indissolubilidade do casamento. Assim como determinavam as normas da Igreja Católica, o vínculo conjugal somente se extinguia com a morte. As próprias Constituições Federais de 1934, 1937, 1946 e 1967 previam expressamente que o casamento era um vínculo indissolúvel.³⁷

O Código Civil de 1916 instituiu o desquite, mas a indissolubilidade do matrimônio foi mantida, pois tal instituto colocava fim apenas a sociedade conjugal. Os deveres matrimoniais e a comunicabilidade dos bens extinguíam-se, porém o vínculo conjugal permanecia e por isso havia a impossibilidade de se contrair formalmente novas núpcias. O desquite somente era possível em caso de adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos contínuos.³⁸

Essa realidade de vedação à dissolução do vínculo conjugal apenas se modificou com a Emenda Constitucional 09 de 28 de junho de 1977 que, ao alterar o art. 175, § 1º da Constituição Federal vigente à época, introduziu de forma definitiva o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro. A referida emenda culminou com a promulgação da Lei 6.515/1977, denominada Lei do Divórcio.³⁹

A partir de 1977, o divórcio passou a ser admitido no Brasil e tinha como requisito a prévia separação judicial por mais de três anos. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,⁴⁰ essa exigência do decurso de um lapso temporal entre separação e o divórcio tinha por fim possibilitar a reflexão do casal e a sua reconciliação antes que extinguissem definitivamente o vínculo conjugal.

³⁷ ARAUJO, Eduardo Pereira de. Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

³⁸ ARAUJO, Eduardo Pereira de. Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

³⁹ ARAUJO, Eduardo Pereira de. Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

Destaca-se que, com a Lei do Divórcio, o desquite previsto no Código Civil de 1916 passou a denominar-se separação judicial e o divórcio direto, independente de separação judicial, foi introduzido de forma tímida e excepcional no país. O divórcio direto ainda não era aceito culturalmente pela sociedade brasileira o que justificava a rigidez de seus requisitos, quais sejam: separação de fato por mais de cinco anos e que a separação fosse anterior à data da Emenda Constitucional 9 de 1977. Ademais, a referida lei somente permitia a concessão de um único divórcio por pessoa.⁴¹

A Constituição Federal de 1988 manteve a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, abrandou os requisitos para o divórcio e consolidou o divórcio direto. Em seu art. 226, § 6º, passou a exigir para concessão do divórcio a prévia separação judicial por mais de um ano ou a separação de fato há mais de dois anos. Ressalta-se que logo após a promulgação da Constituição de 1988, foi editada a Lei 7.841/1989 para alterar a Lei 6.515/1977 e adaptá-la aos ditames constitucionais, modificando os prazos para o divórcio e eliminando a restrição à possibilidade de divórcios sucessivos. Além disso, deve-se destacar que o Código Civil de 2002 limitou-se a manter o determinado na Constituição Federal de 1988.⁴²

Percebe-se que o direito brasileiro optou pelo sistema dual de dissolução do casamento, na medida em que previu causas dissolutivas e causas terminativas do matrimônio. Estas extinguem somente a sociedade conjugal e põem fim aos deveres recíprocos conjugais e ao regime de bens e por isso permitem a reconciliação do casal por simples petição dirigida ao juiz ou tabelião. Já as causas dissolutivas além de terminarem com os deveres e o regime de bens, extinguem também a relação jurídica existente entre os nubentes, ou seja, terminam com o vínculo conjugal, permitindo - se a celebração de novas núpcias. O Código Civil de 2002 em seu art. 1571 prevê quatro causas que colocam fim à sociedade conjugal, quais sejam: morte real ou presumida de um dos cônjuges, divórcio, separação, anulação ou nulidade do casamento. Dentre estas, apenas a morte e o divórcio dissolvem também o vínculo conjugal.⁴³

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

⁴² ARAUJO, Eduardo Pereira de. Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 319-320.

Em relação à anulação ou nulidade do casamento, não se fala em dissolução, mas em desconstituição do matrimônio, uma vez que, nesse caso, o vínculo não chega a se formar verdadeiramente devido possuir vícios antes ou no momento da sua formação. Por isso, ao ser declarada a nulidade do casamento, as partes retomam o estado civil que possuíam antes do matrimônio daí não se falar em contração de novo casamento.⁴⁴

Importante ressaltar ainda que em julho de 2010 foi promulgada a emenda constitucional 66 que alterou o § 6º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, suprimindo os requisitos da prévia separação judicial por mais de um ano e o da separação de fato por mais de dois anos para concessão do divórcio. Diante dessa alteração muitos afirmam que esse sistema dual de dissolução do casamento deixou de existir. Entretanto, nesse momento afastar-se-á essa discussão e será feita uma análise dos institutos da separação e do divórcio de acordo com as regras do Código Civil de 2002, sem levar em consideração as alterações e os debates decorrentes da referida emenda.

2.1 Separação Judicial

A separação é mecanismo que põe fim apenas à sociedade conjugal, extinguindo os deveres matrimoniais de fidelidade recíproca, coabitação e o regime de bens. No entanto, o dever de mútua assistência entre os cônjuges permanece, bem como o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. É meio de extinção do casamento, mas que mantém o vínculo entre os consortes, impedindo a contração de novo casamento pela pessoa separada.⁴⁵

O ordenamento jurídico brasileiro prevê de forma taxativa as hipóteses em que o casamento pode se dissolver pela separação, estabelecendo um sistema rígido e com causas próprias para o instituto. De acordo com o Código Civil vigente, duas são as formas de separação judicial: consensual e litigiosa. Qualquer que seja a modalidade, a separação tem caráter personalíssimo, pois é de iniciativa exclusiva dos cônjuges, não sendo transmissível a legitimidade e por isso, ocorrendo a morte de um dos consortes a ação é extinta. Apenas no caso de incapacidade do cônjuge, será permitida a sua substituição processual pelo curador,

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 320.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 349.

ascendente ou irmão nessa ordem. Ademais, devido esse caráter pessoal, terceiros não são admitidos a intervir no processo.⁴⁶

A separação judicial consensual, denominada amigável, é decorrente do ajuste de vontades entre os cônjuges em por fim à sociedade conjugal e por isso tem natureza de negócio jurídico bilateral. O Código Civil brasileiro exige para sua concessão, além do mútuo consentimento, a manifestação perante o juiz e que os cônjuges se encontrem casados há pelo menos um ano, não sendo necessário declinar os motivos da separação. Antes desse período de um ano de casamento, somente é possível a separação litigiosa nos casos legalmente expressos. Esse prazo mínimo de casamento exigido é chamado de período de prova cuja finalidade é proporcionar a adaptação do casal à vida em comum e evitar decisões precipitadas. Em caso de já terem sido casados em casamento que se dissolveu pelo divórcio, é desnecessária a observação desse prazo.⁴⁷

Entende-se que a exigência desse período não é razoável, pois obriga os cônjuges, pessoas maiores, capazes e no pleno exercício de seus direitos, a permanecerem ligados apesar de não terem mais afeto um pelo outro e nem vontade de continuar compartilhando a vida e também porque não há lógica em se exigir um prazo mínimo para a separação se para a contração do casamento não se exige qualquer tempo de relacionamento.⁴⁸

A separação consensual em juízo trata-se de procedimento especial de jurisdição voluntária regida pelos arts. 1120 a 1124 do Código de Processo Civil. A petição inicial, devidamente assinada por ambos os cônjuges e por seus advogados, deve ser instruída com a certidão de casamento e o pacto antenupcial, se houver. Deverá conter a descrição dos bens do casal e sua partilha, o acordo relativo à guarda dos filhos e o regime de visitas, a previsão de alimentos devidos aos filhos e aos cônjuges entre eles e esclarecer se o cônjuge que usa o sobrenome do outro voltará a usar o nome de solteiro ou não. Estas cláusulas exigidas pela lei civil não são rígidas, pois a falta de uma delas não invalida o acordo e, além disso, podem os consortes inserir outras cláusulas que entenderem necessárias. Quanto à partilha dos bens, apesar de o art. 1575 do Código Civil determinar que a partilha deve ser

⁴⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5, p. 208.

⁴⁷ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5, p. 208-209.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 353-354.

feita na ação de separação consensual, a jurisprudência e a doutrina admitem que seja realizada em momento posterior excepcionalmente.⁴⁹

Também é possível obter a separação consensual no transcorrer de uma separação litigiosa, quando as partes, espontaneamente ou por provocação do magistrado, conciliam os seus interesses e celebram um acordo.⁵⁰

Conforme o art. 1574, § único do Código Civil, o juiz pode se recusar a homologar o acordo de separação consensual quando este não preservar, de forma suficiente, os interesses da prole ou dos próprios consortes. Entretanto, muitos doutrinadores, por exemplo, Samir Namur e Cristiano Chaves de Farias, entendem ser essa norma inconstitucional porque afronta o princípio constitucional da liberdade.⁵¹

A respeito desse dispositivo, Samir Namur⁵² indaga como a personalidade e a dignidade dos integrantes da família pode ser mais bem tutelada pela manutenção do casamento se o fracasso conjugal e o fim do afeto são reconhecidos e manifestados pelo consenso dos cônjuges em por fim ao matrimônio. O Estado não é legítimo para opor-se à vontade de pessoas maiores, capazes e em pleno exercício de seus direitos.

Cristiano Chaves de Farias⁵³ afirma ter havido a revogação tácita do artigo supracitado pela Lei 11.441/2007, que regula a dissolução do casamento consensual pela via administrativa. Isso porque nessa lei há disposição que veda ao tabelião recusar a homologação do acordo de separação e a permissão de recusa pelo juiz implicaria em afronta ao princípio constitucional da igualdade, pois ocorreria de tratar diferentemente quem se encontra na mesma situação.

A separação judicial litigiosa ocorre quando não há acordo de vontades entre as partes, por isso é formulada por apenas um dos cônjuges, qualquer que seja o tempo

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 354-357.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 355.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 361.

⁵² NAMUR, Samir. A irrelevância da culpa para o fim do casamento. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n.08, 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Samir.pdf>>. Acesso em 29 març. 2012.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 361-362.

de casamento, estando presentes as hipóteses legais. Estas são taxativamente enumeradas no Código Civil. Três são as espécies de separação litigiosa: sanção, falência e remédio.⁵⁴

A separação sanção funda-se na imputação de culpa a um dos cônjuges. Nela um cônjuge imputa ao outro a prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum. Com essa modalidade de separação, busca-se punir, sancionar o cônjuge culpado. O Código Civil em seu art. 1573 elenca, exemplificadamente, como causas da impossibilidade de vida em comum e da consequente separação: o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave, o abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, a condenação por crime infamante e a conduta desonrosa. Destaca-se que as condutas que podem caracterizar a culpa são inúmeras e não estão limitadas às expressas no diploma civil. Pode-se, então, citar a violação aos deveres de honestidade e de respeito à honra e boa fama do seu consorte, a recusa ao débito conjugal ou à coabitação e a prática de atos atentatórios à dignidade dos filhos.⁵⁵

O reconhecimento da culpa de um dos cônjuges pelo fim do matrimônio implica em dois efeitos jurídicos: possibilidade excepcional de perda do uso do nome de casado e perda do direito a alimentos exceto os indispensáveis a sobrevivência. A perda do uso do nome de casado, conforme o art. 1578 do Código Civil, apenas ocorrerá se for expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar evidente prejuízo para sua identificação, manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida ou dano grave reconhecido na decisão judicial. Em relação aos alimentos, ao cônjuge culpado só serão devidos quando não tiver aptidão para o trabalho e nem parentes que supram suas necessidades e são limitados ao indispensável a sua sobrevivência.⁵⁶

Vale destacar que na separação sanção a culpa é reconhecida somente em decisão judicial prolatada em ação proposta pelo cônjuge que se considera inocente. Para que

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 367.

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 367-370.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 374-378.

haja o reconhecimento da culpa de ambos os consortes, ou seja, a culpa recíproca, é necessária a propositura de reconvenção, na forma do art. 325 do Código de Processo Civil.⁵⁷

A discussão da culpa na dissolução do casamento é rigidamente criticada por grande parte dos doutrinadores, pois entendem que esse debate atenta contra os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana previstos pela Constituição Federal de 1988. Segundo Maria Berenice Dias,⁵⁸ o fim do casamento deve ser concedido independente da indicação de um culpado, uma vez que é difícil atribuir um único responsável pela falência do matrimônio e é indevida a intromissão da justiça na vida privada das pessoas, já que compete somente aos cônjuges decidir pela manutenção do vínculo conjugal e não às normas jurídicas. Essa intromissão estatal ao pesquisar a culpa afronta contra diversos direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e o direito à vida privada e à intimidade.⁵⁹

A separação falência decorre da ruptura da vida em comum por mais de um ano com impossibilidade de reconciliação, independente do motivo do fim do casamento. Nesse caso não há que se falar em culpa, basta comprovar o término da vida conjugal pelo prazo exigido. A separação remédio, por sua vez, prevista no art. 1572, § 2º do Código Civil, ocorre em caso de um dos cônjuges ser acometido por doença mental grave manifestada após o casamento que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após a duração de dois anos, a doença tenha sido reconhecida de cura improvável.⁶⁰

Importante ressaltar que às pessoas separadas é permitido restabelecer a sociedade conjugal, a qualquer tempo, por mera manifestação de vontade das partes, independente de novas núpcias, conforme dispõe o art. 1577 do Código Civil. No entanto, para isso é necessário formular pedido, por meio de advogado, dirigido ao juiz ou tabelião informando o restabelecimento da sociedade. O restabelecimento da vida conjugal impõe a

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 381.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 49.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 379-380.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 382-383.

adoção do mesmo regime de bens, somente sendo possível a alteração nos casos do art. 1639, § 2º do Código Civil.⁶¹

Verifica-se que a separação é meio de dissolução do casamento de efeito muito pequeno, pois os separados continuam ligados pelo dever de mútua assistência e ficam impossibilitados de contrair novo matrimônio. Além disso, é um instituto com regras bastante rígidas que dificultam a extinção da sociedade conjugal e aumentam o sofrimento dos envolvidos na medida em que exigem a indicação de culpado e a explicação dos motivos da separação.⁶² É por isso e vários outros motivos que muitos doutrinadores defendem a inutilidade do instituto e a sua consequente extinção pela Emenda Constitucional 66 de 2010.

2.2 Divórcio Judicial

O divórcio é instituto que extingue a sociedade e o vínculo conjugal, pondo fim à relação jurídica existente entre os cônjuges, deixando-os livres para contração de novo casamento civil. De acordo com o texto constitucional anterior à Emenda Constitucional 66 de 2010 e com a sistemática do Código Civil vigente, duas são as modalidades de divórcio: indireto ou por conversão e direto.⁶³

O divórcio indireto ou por conversão exige para sua concessão o decurso do prazo de um ano do trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, conforme dicção do art. 1580 do Código Civil. Para conversão da separação em divórcio é indispensável o trânsito em julgado da sentença de separação judicial, ainda que o prazo de um ano seja contado a partir da separação de corpos. Não é possível converter diretamente a separação de corpos em divórcio, uma vez que o texto constitucional (antes da Emenda Constitucional 66/2010) exige a prévia separação judicial para conversão. Informa-se que, em caso de separação extrajudicial,

⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 351-352.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 349-350.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 407, 411.

também é possível a conversão em divórcio, sendo necessário nesse caso o registro da escritura pública que decretou a separação.⁶⁴

Vale dizer que no divórcio por conversão é irrelevante a eventual reconciliação fática do casal, pois a Constituição Federal de 1988 exige apenas o decurso do prazo de um ano. Mesmo que o casal tenha retomado a vida em comum é possível a conversão da separação em divórcio. Além disso, destaca-se que o requerimento dos cônjuges é imprescindível, pois a conversão é uma faculdade e não se opera de forma automática.⁶⁵

A ação de divórcio indireto é autônoma, não sendo nem continente e nem conexas com a anterior ação de separação. A ação de divórcio por conversão pode ser proposta perante o juízo do domicílio de qualquer dos ex- cônjuges, mesmo que diverso do juízo em que se processou a ação de separação. Há quem sustente que é possível propor a ação inclusive em localidade distinta de seus domicílios.⁶⁶

Acrescente-se ainda que para conversão não se exige o cumprimento das obrigações assumidas na separação uma vez que o divórcio indireto possui um único requisito objetivo para sua concessão que é o lapso temporal. Ademais, podem as partes, na ação de divórcio indireto, modificarem ou inovarem as cláusulas anteriormente acordadas na separação se houver mútuo consentimento. Em caso de silêncio das partes quanto às cláusulas estabelecidas anteriormente, presume-se a sua integral manutenção. É vedado, no ato que o decreta, fazer referência à causa da ruptura conjugal, ainda que a separação tenha sido litigiosa.⁶⁷

O divórcio direto, por sua vez, independe de prévia separação judicial, bastando para sua decretação a comprovação da separação de fato por mais de dois anos. Esse prazo de dois anos deve ser contínuo, ininterrupto, mas encontros esporádicos não caracterizam interrupção do prazo. Nessa modalidade divórcio, também não se deve fazer qualquer indagação sobre a causa da separação, somente é necessária a comprovação do lapso

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 257.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 414.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 412.

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 415-417.

temporal. Ressalte-se que, tanto no divórcio indireto como no direto, não comprovado o decurso do prazo exigido legalmente, o pedido é julgado improcedente. No entanto, é possível a formulação de novo pedido de divórcio quando implementado o prazo.⁶⁸

A legislação brasileira não estabeleceu o sentido da expressão *separação de fato* e por isso, restou à doutrina e à jurisprudência em cada caso concreto, de acordo com os valores vigentes na sociedade, determinar o seu alcance. Para maioria, a separação de fato compreende a ruptura da vida comum, a ruína do vínculo afetivo, o fim do contato físico independente de o casal estar morando em casas separadas. Isso porque é muito comum, seja por motivos financeiros ou qualquer outro, casais que vivem sob o mesmo teto, mas que não compartilham nada de suas vidas, nem mesmo se comunicam direito.⁶⁹

Cristiano Chaves de Farias⁷⁰ entende que é possível propor uma ação de divórcio direto mesmo que na pendência de uma ação de separação litigiosa. Decorrido o prazo de dois anos da separação de fato, podem os cônjuges solicitar o divórcio direto, havendo um processo de separação ainda em curso. Entretanto, conforme o autor, o reconhecimento do divórcio não implica em extinção da separação, pois a matéria objeto de controvérsia, como por exemplo, a culpa, a guarda dos filhos, continuará a ser discutida na ação de separação judicial.

Assim como na separação, a ação de divórcio é personalíssima, visto que cabe somente aos cônjuges ajuizá-la. Apenas no caso de incapacidade do cônjuge, será permitida a sua substituição processual pelo curador, ascendente ou irmão nessa ordem. Em virtude desse caráter pessoal, não se admite a intervenção de terceiros no processo e ocorrendo a morte de um dos cônjuges a ação é extinta por perda de seu objeto.⁷¹

Destaca-se que ambas as modalidades de divórcio pode ocorrer na forma consensual ou litigiosa. No divórcio litigioso, verifica-se que a única defesa de mérito possível é a falta do decurso do prazo, pois não se admite que outras controvérsias sirvam de obstáculo para dissolução do casamento. Assim, o juiz não pode permitir longas produções de

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 417-418.

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 86.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 419-420.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 328-330.

provas de questões diversas do lapso temporal exigido, deve ele, nesse caso, remeter as partes para as vias ordinárias próprias.⁷²

Conforme dispõe o art. 1581 do Código Civil, “o divórcio pode ser concedido sem que haja a prévia partilha dos bens.” Concedido o divórcio sem a partilha dos bens, os divorciados somente poderão contrair novo matrimônio sob o regime da separação obrigatória de bens, já que o referido diploma prevê como causa suspensiva, que o divorciado não pode casar enquanto não decidida a partilha dos bens.⁷³ Por fim, importante ressaltar que, assim como a separação, a decretação do divórcio não influencia o poder familiar, pois não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.⁷⁴

2.3 Separação e Divórcio Extrajudiciais (Lei 11.441/2007)

A Lei 11.441 de 2007, que acrescentou o artigo 1124 A ao Código de Processo Civil, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a separação e o divórcio consensual pela via administrativa, sem a necessidade de processo judicial.

Segundo essa lei, a separação e o divórcio podem ser efetuados em cartório por meio de uma escritura pública e para tanto se exige que sejam consensuais e que o casal não possua filhos menores ou incapazes. Tal consenso não se limita ao desejo comum de por fim ao casamento, mas envolve também a concordância quanto às demais questões, como a partilha dos bens, pensão alimentícia, alteração do nome. Frise-se que a partilha dos bens não é indispensável para a lavratura da escritura pública de divórcio ou separação, mas é necessário que as partes indiquem na escritura que a partilha será realizada em momento posterior.⁷⁵

O procedimento administrativo é facultativo aos cônjuges, não podendo o juiz recusar-se a homologar o pedido feito pela via judicial, pois a lei utiliza a expressão *poderão* e o contrário afrontaria a garantia constitucional do art. 5º, XXXV da Constituição

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 409-410.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 250.

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 407.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68,70.

Federal de 1988 que consiste na inafastabilidade da jurisdição. Cabe aos cônjuges escolher qual via a ser utilizada para dissolução do matrimônio, se a judicial ou administrativa. Mesmo que a ação de divórcio ou separação esteja em andamento na via judicial, podem as partes optar pela forma extrajudicial. Nesse caso, devem desistir formalmente da ação judicial e somente depois de homologada a desistência é que a escritura pública pode ser lavrada.⁷⁶

Para a lavratura da escritura de divórcio ou separação é necessário que as partes estejam assistidas por advogado (comum ou não), dispensada a procuração se todos comparecerem ao tabelionato para lavratura da escritura. Entretanto, não é exigido que os cônjuges compareçam pessoalmente ao cartório, pois é admitido que estejam representados por mandatário constituído por instrumento público com poderes especiais. No entanto, não poderão as duas partes ser representadas no ato pelo mesmo procurador.⁷⁷

A separação e o divórcio extrajudiciais não dependem de homologação judicial, por isso produzem seus efeitos imediatamente na data da lavratura da escritura pública. Não pode o tabelião recusar-se a lavrar a escritura, pois essas modalidades de dissolução do casamento possuem natureza jurídica de negócio jurídico bilateral e caracterizam-se pela manifestação de vontade das partes decorrente da autonomia privada, não podendo o Estado nelas interferir.⁷⁸ Entretanto, a Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça⁷⁹ em seu art. 46 admite a possibilidade de recusa se houver fundados indícios de prejuízo a um dos cônjuges ou em caso de dúvida sobre a declaração de vontades.

Apesar de não haver previsão legal, é possível a realização do divórcio por conversão pela via administrativa, mesmo que a separação tenha ocorrido judicialmente, desde que observados os requisitos legais, quais sejam o consenso e a ausência de filhos menores ou incapazes. Da mesma forma, a lei não dispõe sobre a reconciliação. Todavia, entende-se ser permitido aos separados judicial ou extrajudicialmente restabelecer a sociedade

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 83, 89-90.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 208.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 207.

⁷⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35 de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei 11.441/2007 pelos serviços notoriais e de registro. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2012.

conjugal administrativamente, sendo somente obrigatório que ocorra pela via judicial se pretenderem alterar o regime de bens.⁸⁰

Acrescente-se ainda que a escritura pública é irretratável, salvo se houver erro material e só tem eficácia *erga omnes*, ou seja, perante terceiros, se averbada no Cartório de Registro Civil onde foi lavrado o registro do casamento.⁸¹

Percebe-se que a Lei 11.441 de 2007 constitui um grande avanço na legislação brasileira na medida em que primou pela maior autonomia da vontade dos cônjuges e menor interferência do Estado na vida privada dos indivíduos. A referida lei tem proporcionado a racionalização e celeridade dos processos judiciais e a desburocratização da vida jurídica dos cidadãos brasileiros. Defende-se que a via judicial deve ser exceção para que se possa estimular o acesso mais simples e rápido à forma administrativa de dissolução do casamento.⁸²

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 88.

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 208.

⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65-67.

3 A EMENDA CONSTITUCIONAL 66 DE JULHO DE 2010 E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A Emenda Constitucional 66, chamada Emenda do Divórcio ou Emenda do Amor, foi promulgada em 13 de julho de 2010 e alterou a disciplina da dissolução do casamento civil pelo divórcio no texto Constitucional. Essa emenda teve sua proposta elaborada por um grupo de juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e abraçada pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia por meio da Proposta de Emenda a Constituição - PEC 413/2005 e depois reapresentada pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro pela PEC 33/2007.⁸³

Os referidos deputados, na justificativa apresentada quando da apresentação da proposta de emenda à constituição, expressam que não mais se justifica manter a separação no ordenamento jurídico brasileiro, pois a submissão a dois processos para a dissolução do casamento resulta em gastos maiores para o casal e em prolongação de sofrimentos. Afirmam que a alteração constitucional proposta é de suma importância uma vez que evitará a interferência na intimidade e na vida privada dos cônjuges e de suas famílias e o consequente constrangimento trazido pela exposição de seus problemas e desentendimentos nos tribunais. Deixam claro que a intenção da alteração constitucional é acabar com o instituto da separação e fazer com que a dissolução do casamento ocorra por um único meio: o divórcio.⁸⁴

A redação proposta inicialmente para o art. 226, § 6º da Constituição Federal de 1988 era a seguinte: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio *consensual ou litigioso, na forma da lei*". A Câmara dos Deputados durante a votação suprimiu a parte final em destaque e o texto aprovado e publicado foi "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".⁸⁵ Para Paulo Luiz Netto Lôbo,⁸⁶ essa supressão foi correta, pois a norma passou a ter eficácia imediata e direta e não contida, sem os riscos das limitações que poderiam advir do legislador ordinário. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸⁷

⁸³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49.

⁸⁴ BRASIL, Proposta de Emenda à Constituição nº 33 de 2007 do Deputado Sérgio Barradas Carneiro. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347707>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

também compartilham esse entendimento e asseguram que a aprovação da emenda com a expressão excluída poderia diminuir a mudança pretendida ou até mesmo torná-la sem efeito em virtude da ampla liberdade legislativa que a jurisprudência poderia reconhecer nessa norma.

A retirada da expressão *na forma da lei* do texto da Emenda Constitucional 66 comprova, sem dúvidas, que a emenda tem eficácia imediata e aplicabilidade direta e integral, sem necessidade de regulamentação pela legislação ordinária para produzir efeitos.⁸⁸

A nova redação dada ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal alterou o sistema para dissolução do matrimônio ao suprimir os requisitos previstos anteriormente no texto constitucional da prévia separação judicial há mais de um ano e da comprovada separação de fato há mais de dois anos para concessão do divórcio. No entanto, verifica-se que a Emenda Constitucional 66 fez surgir diversos debates entre doutrinadores e operadores do direito por não ter mencionado como que ficaria a situação do instituto da separação no ordenamento jurídico pátrio.

De acordo com Clarissa Bottega,⁸⁹ é possível agrupar em três correntes os posicionamentos quanto às consequências da referida emenda. Há uma corrente minoritária que defende que nada mudou com a Emenda do Divórcio, mantendo-se o sistema dual para dissolução do casamento, inclusive os prazos para o divórcio. Isso porque os dispositivos do Código Civil referentes à separação e ao divórcio não foram revogados expressamente pela referida emenda. Fundamentam esse posicionamento nos parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro⁹⁰ e, portanto, afirmam que as condicionantes previstas na legislação ordinária não deixaram de ser constitucionais e vigoram até serem modificadas. Nesse sentido se manifestaram: Fernando Henrique Pinto e Luiz Felipe Brasil Santos.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

⁸⁹ BOTTEGA, Clarissa. O novo divórcio no direito brasileiro. Breves linhas. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá. v. 2. n. 2. p. 51/64. jul/dez. 2010. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

⁹⁰ BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Art. 2º: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Existe também o entendimento de que a Emenda Constitucional 66 teve como efeito somente a supressão dos prazos para decretação do divórcio. Para os adeptos desse posicionamento, o instituto da separação, judicial e administrativa, continuaria existindo nos termos da legislação infraconstitucional como opção aos cônjuges, apenas não seria mais requisito para o divórcio. Ademais, alguns doutrinadores e juristas, além de afirmarem a existência da separação, defendem também que a discussão da culpa ainda seria possível no rompimento do matrimônio. Argumentam que a Constituição Federal de 1988 tratava e trata apenas do divórcio e não da separação judicial e por isso esta permaneceria no sistema brasileiro enquanto não revogado o Código Civil. Dessa forma se manifestaram: Luciano Lopes Passarelli, Regina Beatriz Tavares da Silva e Sérgio Gischkow Pereira.⁹¹

Há ainda uma corrente majoritária que assegura que a Emenda Constitucional 66 de 2010 tem plena e imediata aplicabilidade e incide sobre toda a legislação infraconstitucional, revogando os dispositivos que não são compatíveis com seu espírito. Asseguram que a referida emenda eliminou os prazos para o divórcio, extinguiu o instituto da separação do ordenamento jurídico brasileiro e afastou a discussão da culpa do Direito de Família. O casal que desejar por fim ao matrimônio terá como única opção a via do divórcio. Compactuam desse entendimento, entre outros: Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo da Cunha Pereira, Delmiro Porto, Paulo Hermano Soares Ribeiro, Newton Teixeira Carvalho, Dimas Messias de Carvalho, José Fernando Simão, Arnaldo Camanho de Assis, Waldyr Grissard Filho, Clarissa Bottega.⁹²

Deve-se esclarecer que a emenda constitucional é instrumento do poder constituinte derivado reformador cuja função é alterar a Constituição Federal. Uma vez promulgada, a emenda é anexada à constituição e passa a ter a mesma força normativa e supremacia constitucional. Uma questão que se levanta quando surge uma emenda à constituição é se as leis infraconstitucionais anteriores incompatíveis a ela seriam inconstitucionais ou estariam revogadas. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁹³ o juízo de constitucionalidade pressupõe contemporaneidade entre a edição

⁹¹ BOTTEGA, Clarissa. O novo divórcio no direito brasileiro. Breves linhas. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá. v. 12. n. 2. p. 51/64. jul/dez. 2010. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

⁹² BOTTEGA, Clarissa. O novo divórcio no direito brasileiro. Breves linhas. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá. v. 12. n. 2. p. 51/64. jul/dez. 2010. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 387.271. SEPARAÇÃO JUDICIAL - DIVÓRCIO - CONVERSÃO - PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS - INADIMPLEMENTO -

da lei e a vigência da norma constitucional. Em caso de não serem contemporâneas, a questão é resolvida pelo fenômeno da recepção. Segundo o Supremo, as normas infraconstitucionais anteriores incompatíveis com a nova norma constitucional não foram por ela recepcionadas e por isso encontram-se revogadas tacitamente.⁹⁴

Diante desse entendimento, pode-se afirmar, sem qualquer dúvida, que toda e qualquer legislação infraconstitucional que disciplina o divórcio e a separação incompatível com o teor da Emenda Constitucional 66 encontra-se revogada tacitamente, por não ter sido recepcionada e por isso não deverá ser aplicada. Não há necessidade de revogação expressa dos dispositivos da lei.⁹⁵

Importante ainda ressaltar que é imprescindível, antes de tudo, pesquisar as mudanças da realidade brasileira e assim, compatibilizar a lei, sua interpretação e sua aplicação com a vontade social. Em relação ao direito de família e aos anseios da sociedade, percebe-se a busca constante por uma valorização do bem-estar da família, da proteção à liberdade, à dignidade da pessoa humana, do afeto, do amor e da felicidade. É com base nesses aspectos que se deve interpretar a alteração constitucional.⁹⁶

NEUTRALIDADE. O inadimplemento de obrigação alimentícia assumida quando da separação judicial não impede a transformação em divórcio. NORMA - CONFLITO COM TEXTO CONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE - RESOLUÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, vencido o relator, o conflito de norma com preceito constitucional superveniente resolve-se no campo da não recepção, não cabendo a comunicação ao Senado prevista no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal. Recorrente: Dagmar Cesar Miranda. Recorrido: Kikue Kojima. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 08 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506715>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

⁹⁴ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. *RECIVIL*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%ABblica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

⁹⁵ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. *RECIVIL*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%ABblica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

⁹⁶ BOTTEGA, Clarissa. O novo divórcio no direito brasileiro. Breves linhas. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá. v. 12. n. 2. p. 51/64. jul/dez. 2010. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

3.1 A extinção dos prazos para o divórcio

É inegável que a Emenda Constitucional 66 operou no Brasil a extinção da exigência do decurso do lapso temporal para decretação do divórcio. De acordo com o texto constitucional anterior, era necessário o transcurso do prazo de um ano da separação judicial ou de dois anos da separação de fato. Com a retirada desses requisitos da Constituição Federal, conclui-se que desnecessária é a comprovação de qualquer prazo bem como da prévia separação judicial ou separação de fato para o divórcio.⁹⁷

Segundo Paulo Hermano Soares Ribeiro,⁹⁸ a legislação infraconstitucional somente previu esses requisitos temporais porque assim estava estabelecido na Constituição Federal. Como tais requisitos foram retirados do texto constitucional, as normas inferiores que os mantêm são incompatíveis e por isso restam revogadas.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, corroborando com esse entendimento, decidiu no Agravo de Instrumento 20110020046677 que para se requerer a dissolução do casamento pelo divórcio não é mais necessário aguardar qualquer prazo.⁹⁹

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,¹⁰⁰ o divórcio revela-se como um direito potestativo a ser exercido por qualquer dos cônjuges, independente de qualquer requisito objetivo ou subjetivo. Nem mesmo prazo mínimo de duração ao casamento é exigido. Sendo assim, basta instruir o pedido do divórcio com a certidão de

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

⁹⁸ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. *RECIVIL*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%ABlica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento 20110020046677. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010 – ELIMINAÇÃO DA SEPARAÇÃO - PEDIDO DE ALIMENTOS – POSSIBILIDADE PARA EVITAR MULTIPLICIDADE DE AÇÕES - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Emenda Constitucional n. 66, de 13.7.2010, é possível a dissolução do casamento pelo divórcio, sem precisar mais aguardar qualquer prazo para ser requerido. [...] 3ª Turma Cível. Agravante: J.P.O.V. Agravado: J.P.B.V. Relator: João Mariosi. Brasília, 29 de junho de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62536,38359,12880&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=516247>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

casamento, não sendo necessárias testemunhas nem outros meios de prova para comprovação de tempo ou da ruptura da vida em comum.

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 20111210029423. Entendeu o Tribunal que, com o regramento da Emenda Constitucional 66, o divórcio não está sujeito a qualquer condição, a qualquer prazo, bastando para sua concessão que uma das partes manifeste o interesse em romper o vínculo conjugal.¹⁰¹

Esse entendimento de que o divórcio pode ser requerido a qualquer tempo, sem a necessidade de cumprimento de prazos já é pacífico no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, havendo inclusive súmula em tal tribunal sobre o tema.¹⁰² Ressalta-se também que o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se na Sentença Estrangeira Contestada nº 5302 que é prescindível a comprovação de prazos para obtenção do divórcio, sendo essa a única manifestação do Tribunal a respeito da Emenda Constitucional 66 até o presente momento.¹⁰³

Muitos defendem que seria necessário estabelecer um prazo mínimo de duração ao casamento ou até mesmo de separação de fato para concessão do divórcio para evitar atitudes precipitadas e impensadas por parte dos cônjuges. Entretanto, a decisão de permanecer ou não casado é exclusiva do casal, ou seja, é personalíssima, não cabendo ao

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20111210029423. APC – DIVÓRCIO LITIGIOSO – REVELIA – FILHAS MENORES – GUARDA DE FATO DA GENITORA – RECURSO DESPROVIDO. [...] 3 - A Lei do Divórcio, com o novo regramento da Emenda Constitucional n. 66/2010, passou a ser reconhecida como direito potestativo, em que basta uma das partes manifestar o interesse de romper o vínculo matrimonial. Assim, se o casal está separado de fato há 12 anos, o pedido de divórcio merece prosperar. 4- Recurso Desprovido. Unânime. 5ª Turma Cível. Apelante: M.P.D.F.E.T. Apelado: I.M.S e outros. Relator: Romeu Gonzaga Neiva, Brasília, 07 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62536,38359,12880&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=557314>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *Súmula 37*: A partir da Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, é possível postular, a qualquer tempo, divórcio direto, sem que seja necessário perquirir acerca dos prazos de um (1) ano ou de dois (2) anos, previstos no art. 1.580 do CC. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 5302. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. DISSOLUÇÃO DE CASAMENTO. EC 66, DE 2010. DISPOSIÇÕES ACERCA DA GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS DEVIDOS AOS FILHOS. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL SITUADO NO BRASIL. DECISÃO PROLATADA POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. [...] 2. A nova redação dada pela EC 66, de 2010, ao § 6º do art. 226 da CF/88 tornou prescindível a comprovação do preenchimento do requisito temporal outrora previsto para fins de obtenção do divórcio. [...]. Corte Especial. Requerente: T.A.M.M. Requerido: A.F.S.M. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 12 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=emenda+constitucional+66&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 07 març. 2012.

Estado interferir nessa seara, pois deve prevalecer o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares. Até porque não há como definir um prazo adequado e padrão e nem requisitos para isso, pois cada casal tem sua intimidade e suas peculiaridades. Além disso, caso os cônjuges tomem uma decisão impensada a responsabilidade é deles e o Estado nada tem haver. Ademais, há a possibilidade de, se quiserem reatar, casarem novamente, pois não existe previsão legal limitando o número de vezes em que o mesmo casal possa contrair matrimônio e ainda é mais barato, pois a celebração do casamento é gratuita e não necessita da contratação de advogado.¹⁰⁴

O ordenamento jurídico brasileiro, após a emenda, prevê três modalidades de divórcio: judicial consensual, judicial litigioso e extrajudicial.¹⁰⁵ Não se distingue mais o divórcio em direto e indireto, pois a separação judicial deixou de ser requisito prévio para dissolução do vínculo conjugal. Todo e qualquer divórcio é naturalmente direto, podendo ser pedido a qualquer tempo, bastando para tal a vontade do casal.¹⁰⁶

3.2 A extinção da separação judicial e administrativa

A Emenda Constitucional 66 ao excluir da Constituição Federal o requisito da prévia separação judicial para o divórcio gerou um imenso debate acerca da permanência ou não da separação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa divergência surgiu porque o texto constitucional manteve o verbo *poder* e nada disse quanto ao instituto da separação e a lei civil que contém os dispositivos que a regulam não foi expressamente revogada. Entretanto, ver-se-á que a emenda em comento pôs fim ao instituto da separação judicial e administrativa no Brasil.

Quanto ao verbo *poder* contido na Emenda Constitucional 66, Dimas Messias de Carvalho¹⁰⁷ informa que se justifica pelo fato de que o casamento válido não se dissolve apenas pelo divórcio, mas também pela morte de um dos cônjuges e o casamento

¹⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62 - 63.

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

¹⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63-64.

¹⁰⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. Caso concreto: Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento-Parecer do Ministério Público. *IBDFAM*, 14 set. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=675>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

defeituoso pode ser nulo ou anulado. Por isso, o matrimônio pode ser dissolvido pelo divórcio, pela morte e pela anulação ou nulidade.

O argumento de que não houve revogação expressa da separação não prospera. Primeiro porque a revogação de uma lei pode ocorrer também de forma tácita no caso de incompatibilidade das leis, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e segundo porque é inegável que a supremacia da Constituição Federal tem o condão de revogar as normas que com ela são incompatíveis, independente de manifestação expressa. O Supremo Tribunal Federal já pacificou que no caso de uma lei anterior à Constituição não estar de acordo com o texto constitucional, ocorre a sua não recepção no ordenamento jurídico e sua conseqüente revogação tácita.¹⁰⁸

Dimas Messias de Carvalho¹⁰⁹ ressalta que quando a Emenda Constitucional 9 de 1977 foi promulgada, introduzindo o divórcio no Brasil, a norma foi autoaplicável e diversos pedidos de divórcio e de conversões de desquites em divórcio foram concedidos sem qualquer questionamento da necessidade de lei ordinária para regulá-la, como tem ocorrido atualmente. Os artigos 315 a 325 do Código Civil de 1916, que tratavam da dissolução da sociedade conjugal (desquite), perderam eficácia antes mesmo de serem revogados pela Lei 6.515/1977. O autor informa que após essa emenda, não houve um enfraquecimento das famílias, ao contrário, o divórcio trouxe a possibilidade da busca da felicidade no casamento e a maioria dos pedidos de divórcio teve por objetivo regularizar uma situação de fato consolidada. Acrescenta ainda que quando a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, o seu art. 226, § 6º também foi imediatamente aplicado, independente do que dispunha a lei do divórcio antes de ser adequada pela Lei 7841/89. Não houve qualquer questionamento quanto ao disposto na lei ordinária que possuía requisitos e prazos diferentes da norma constitucional, aplicando-se o art. 226, § 6º inclusive aos processos em andamento.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. *RECIVIL*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%ABlica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

¹⁰⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. Caso concreto: Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento-Parecer do Ministério Público. *IBDFAM*, 14 set. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=675>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

Paulo Hermano Soares Ribeiro¹¹⁰ destaca que o instituto da separação surgiu e se sustentou por força de determinação constitucional e, desde sua origem, se mostra como um meio para se obter o divórcio. Segundo o referido autor, verifica-se uma perda da importância da separação da década de 70 até os dias atuais. Inicialmente, para a concessão do divórcio era necessário o transcurso do prazo de três anos da separação judicial. Em 1988, a Constituição Federal reduziu esse prazo para um ano e previu a possibilidade de se conceder o divórcio independente de prévia separação judicial. Percebe-se, então, que a legislação brasileira evoluiu no sentido de facilitar o divórcio e de reduzir a importância da separação. Com a alteração constitucional a separação judicial e extrajudicial perdeu sentido e utilidade jurídica, não havendo mais a possibilidade de sua decretação.

Rodrigo da Cunha Pereira¹¹¹ afirma que o sistema dual para dissolução do casamento tem suas raízes e justificativas somente na moral religiosa que prega a indissolubilidade do matrimônio. Os antivorcistas pensavam e pensam que se o Estado dificultar, os cônjuges poderão repensar e não extinguir o vínculo conjugal. Em 1977, com a instituição do divórcio no Brasil, acreditavam que os católicos não se divorciariam apenas se separariam judicialmente e que a família se enfraqueceria. No entanto, ocorreu o contrário, católicos se divorciaram, não houve um surto de divórcio e as famílias não se desestruturaram por isso. O autor destaca que não faz sentido a permanência da separação, pois significa mais gastos financeiros e mais desgastes emocionais além de que o único sentido jurídico da manutenção da separação era a sua conversão em divórcio, não sendo mais isso possível o instituto perde sua razão lógica de existência. Alega ainda que a legislação infraconstitucional não pode ter uma força normativa maior que a própria Constituição Federal, por isso se o novo texto constitucional retirou de seu corpo a expressão separação judicial não há como mantê-la na legislação ordinária.

¹¹⁰ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. *RECIVIL*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%ABlica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

¹¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Emenda Constitucional nº 66/2010: semelhanças, diferenças e inutilidades entre separação e divórcio e o direito intertemporal. *MAGISTER*, Porto Alegre, 3 ago. 2010. Disponível em: <www.editoramagister.com/doutrina_1er.php?id=791>. Acesso em: 13 nov. 2011.

Paulo Luiz Netto Lôbo¹¹² ao analisar a alteração constitucional, informa que a *mens legislatoris*, a intenção do legislador, deve ser considerada, pois a própria doutrina especializada confere-lhe importante papel, até mesmo como orientadora da *mens legis*, intenção da lei. Por isso, o autor diz ser necessário analisar a justificativa contida na proposta de emenda à constituição que fundamentou a decisão do legislador constituinte e utilizar as interpretações sistemática, histórica e teleológica da norma para analisar o seu alcance.

Na justificativa da proposta de emenda à constituição,¹¹³ verifica-se que o objetivo, a intenção do legislador foi justamente excluir o instituto da separação do ordenamento jurídico brasileiro e desburocratizar o divórcio a fim de tornar a vontade da sociedade uma realidade. Isso porque a submissão a dois processos para dissolução do matrimônio não compactua com o contexto social atual, configurando um ônus econômico, moral e emocional injustificado ao casal.

Paulo Luiz Netto Lôbo¹¹⁴ discorre que por meio da interpretação sistemática, deve-se aplicar a norma com base em seu contexto normativo, não podendo estender o que a norma restringiu. Segundo ele, a legislação ordinária que regulamenta o que está previsto expressamente na Constituição Federal não pode prevalecer quando esta o exclui posteriormente. Isso porque ao se pretender que o Código Civil continue valendo, inverte-se a hierarquia normativa, pois se prega que a Constituição Federal não tem força revocatória. Com a interpretação teleológica buscam-se os fins sociais da nova norma constitucional e, de acordo com o autor, estes consistem em permitir a liberdade de se desconstituir o casamento a qualquer tempo, sem precisar declinar motivos e sem intervenção do Estado na intimidade do casal. Com isso, afirma que carece de fim social a manutenção da separação, pois qual seria a utilidade desse instituto se considerar não ser mais possível convertê-lo em divórcio. Ademais, destaca que a sobrevivência da separação confronta com os valores constitucionais da liberdade e da autonomia sem interferência estatal.

¹¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

¹¹³ BRASIL, Proposta de Emenda à Constituição nº 33 de 2007 do Deputado Sérgio Barradas Carneiro. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347707>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

¹¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

Paulo Luiz Netto Lôbo¹¹⁵ ressalta que somente era possível a convivência do divórcio e da separação porque ambos recebiam tutela constitucional explícita. Como a separação não mais aparece no texto constitucional, afirma que não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição Federal. Conforme o autor, o novo texto constitucional apenas admite a extinção do vínculo conjugal e com isso não há mais no Brasil um sistema dual para dissolução do casamento. Destaca que a nova norma constitucional, apesar de ter suprimido todas as normas relativas à separação judicial e extrajudicial, não provocou um vazio legislativo, pois o ordenamento jurídico brasileiro contempla a disciplina necessária ao divórcio: quem pode promovê-lo, como promovê-lo, guarda e proteção dos filhos menores, alimentos, partilha de bens, nome conjugal, não havendo necessidade de lei regulamentadora.

De acordo com decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0515.08.034477-0/001, a Emenda Constitucional 66 acabou com o sistema dual de rompimento do vínculo conjugal e implantou um sistema único para dissolução do casamento, mais condizente com o Estado laico adotado no Brasil. Para dissolução do casamento existe somente o divórcio e este não possui mais requisitos.¹¹⁶

Delmiro Porto¹¹⁷ informa que a manutenção do instituto da separação implica em trabalho desnecessário ao poder judiciário que se encontra abarrotado de processos, não observância ao princípio da economia processual, pois se deixa de utilizar a via menos gravosa e mais rápida (o divórcio) e maior desgaste emocional, na medida em que

¹¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0515.08.034477-0/001. DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. APLICABILIDADE IMEDIATA. ALIMENTOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. Com o advento da EMENDA CONSTITUCIONAL n. 66/2010, o sistema dual (SEPARAÇÃO e divórcio) de rompimento do vínculo legal da sociedade conjugal, de matizes indiscutivelmente religiosas, foi suplantado em nosso ordenamento, cedendo espaço ao sistema único, mais condizente com o Estado laico aqui adotado. Deste modo, data vênua às posições contrárias, a partir da modificação supra foi extirpada de nosso ordenamento a figura da SEPARAÇÃO, existindo, tão somente, o divórcio, que não mais apresenta como requisito prévio a SEPARAÇÃO de fato por mais de 2 (dois) anos ou a decretação da SEPARAÇÃO judicial. Destarte, considerando-se tais assertivas e em atendimento aos princípios da celeridade e da economia processual, deve ser decretado o divórcio, ainda que o pedido inicial da ação seja de SEPARAÇÃO, posto que as normas constitucionais são autoaplicáveis. 5ª Câmara Cível. Apelante: M.G.S.G.A. Apelado: K.P.A. Relator: Mauro Soares de Freitas. Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. Disponível em: <[¹¹⁷ PORTO, Delmiro. O novo divórcio brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2692, 14 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17815>>. Acesso em: 28 març. 2011.](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=515&ano=8&txt_processo=34477&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=separa%E7%E3o%20%20emenda%20constitucional%2066&expressao=%22emenda%20constitucional%2066%22&qualquer=&sem=&radical=>. Acesso em: 06 abr. 2012.</p>
</div>
<div data-bbox=)

se dificulta e se prorroga o rompimento do matrimônio. O autor destaca que a Emenda Constitucional 66 implantou no Brasil o sistema monofásico para a dissolução do casamento ao excluir a separação do mundo jurídico e com isso provocará uma melhoria na prestação jurisdicional que será mais humana e mais célere.

Maria Berenice Dias¹¹⁸ ressalta que, se o casal tiver dúvida, não aceitar o divórcio por algum motivo religioso ou necessitar de prazo para reflexão, a separação de corpos e a separação de fato têm os mesmos efeitos da separação judicial, daí mais uma justificativa para não manutenção deste instituto no ordenamento jurídico. Tanto a separação de fato como a de corpos põe fim à sociedade conjugal, fazendo cessar os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e a comunicabilidade dos bens. Ademais, em ambas os cônjuges mantêm o estado de casados e podem retornar ao casamento sem a necessidade de formalizar o restabelecimento da sociedade conjugal.

Segundo a autora, antes da Emenda Constitucional 66 a jurisprudência já havia pacificado o entendimento de que era a separação de fato, ou seja, a cessação da vida em comum, que suspendia os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e a comunicabilidade dos bens e não a separação judicial.¹¹⁹

A separação de corpos é espécie de medida cautelar de natureza satisfativa utilizada para o afastamento de um dos cônjuges do domicílio conjugal. Serve para que um dos cônjuges obtenha autorização judicial para saída do lar conjugal como também para determinar que um deles, coercitivamente, se retire.¹²⁰ Por muito tempo, tal medida foi utilizada, sobretudo, para garantir a integridade física dos cônjuges e da prole, em virtude do surgimento dos conflitos familiares e para evitar a configuração do abandono de lar. No entanto, a separação de corpos passou a ser requerida pelos cônjuges em conjunto apenas com o objetivo de fixar no tempo o momento em que cessavam os deveres do casamento e a comunicabilidade dos bens.¹²¹

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 119.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123-124.

Com isso, passou a ser desnecessária a prova ou alegação de que o cônjuge está em risco para seu deferimento, bastando demonstrar o fim do afeto, da vida em comum e a intenção de buscar a ruptura do casamento. Caso haja consenso quanto ao fim do convívio e inexistindo filhos menores ou incapazes, a separação de corpos pode, inclusive, ser requerida em cartório, perante o Tabelião. A separação de corpos continua sendo uma opção aos cônjuges, após a Emenda Constitucional 66, só não faz mais sentido a sua utilização para marcar termo inicial de prazo para conversão em divórcio.¹²²

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 20080110004768 entendeu que, após a Emenda Constitucional 66, não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação e destacou inclusive que o legislador infraconstitucional não tem poderes para estabelecer qualquer condição que restrinja o direito à ruptura do casamento uma vez que o legislador, com a alteração constitucional, pretendeu foi simplificar a dissolução do vínculo conjugal. O Tribunal decidiu ser incabível a decretação da separação judicial em virtude de sua extinção do ordenamento brasileiro.¹²³

O Tribunal de Justiça de Goiás, seguindo essa linha de pensamento, na Apelação Cível 386504-39.2009.8.09.0051, decidiu que a separação foi banida do ordenamento jurídico pátrio e que a Emenda Constitucional 66 possui eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, podendo a pessoa casada ingressar com o pedido de divórcio independente de qualquer lapso temporal.¹²⁴

¹²² DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123-126.

¹²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20080110004768. SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA – AGRAVO RETIDO – PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO – COMPETÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010 – DIVÓRCIO DIRETO – PARTILHA – NOME. [...] 2. Após a EC 66/10 não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação judicial. Não foi delegado ao legislador infraconstitucional poderes para estabelecer qualquer condição que restrinja o direito à ruptura do vínculo conjugal. [...] 2ª Turma Cível. Apelante: R.B.M. Apelado: R.N.M. Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62536,38359,12880&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=568131>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível 386504-39.2009.8.09.0051. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO DE CORPOS EM DIVÓRCIO. INÉPCIA DA INICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. [...] 3. Supressão do requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos, com o advento da emenda constitucional nº 66/2010, que conferiu nova redação ao artigo 226, § 6º da CF/88. 4. Permissibilidade da pessoa casada ingressar com pedido de divórcio independentemente do tempo de separação, eis que prefalado instituto foi banido do ordenamento jurídico pátrio.

É justo ressaltar que existem decisões em alguns tribunais brasileiros no sentido de que a separação não foi extinta do ordenamento jurídico sob o argumento de que a legislação infraconstitucional não é incompatível com a Emenda Constitucional 66 e esta não a revogou expressamente. Como exemplo tem-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70043207265.¹²⁵ No entanto, esse é um posicionamento minoritário e, por tudo já explicitado até o momento, não se mostra o mais adequado aos valores sociais pátrios. O fim do instituto da separação resulta em economia para as partes, pois para dissolver o casamento somente é possível um procedimento: o divórcio e promove o princípio da liberdade e autonomia da vontade. É inegável que a Emenda Constitucional 66 operou o fim da separação judicial e administrativa no Brasil.

3.3 O Fim da culpa

Outra mudança de enorme alcance que a Emenda Constitucional 66 promoveu foi a eliminação de vez da discussão da culpa para a dissolução do casamento, tendo em vista que a extinção da separação jurídica afastou a possibilidade de serem questionadas as causas do fim da união.¹²⁶

A indicação de um culpado pelo fim do matrimônio implicava desgaste e ônus desnecessários às partes e ao poder judiciário uma vez que a discussão da culpa somente

5. Constatado que o poder constituinte reformador conferiu à emenda nº 66/2010 eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, posto que dotada de todas as possibilidades de produzir seus efeitos jurídicos essenciais, desde sua entrada em vigor, incontroverso que aplicável, também, aos processos em tramitação. 6. Manutenção do decreto de divórcio em observância aos princípios da celeridade e economia processual, independentemente de observância de qualquer lapso temporal, ao fito de evitar diligências inúteis e morosidade na prestação jurisdicional. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 3ª Câmara Cível. Relator: Stenka I. Neto. Goiânia, 17 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoes&subitem=jusrisprudencia&acao=consultar>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70043207265. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA QUE DEVE SER DESCONSTITUÍDA. Pedido de separação judicial que se mostra juridicamente possível, pois a Emenda Constitucional nº 66/2010, embora tenha possibilitado o divórcio direto, não extingui o instituto da separação judicial, feito que deve ter seu prosseguimento regular. APELAÇÃO PROVIDA PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA. POR MAIORIA. 7ª Câmara Cível. Apelante: E.L.S. Apelado: C.R.S. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 24 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=emenda+constitucional+66&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=60>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já*: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.14-15.

era possível na ação de separação litigiosa. Na ação de divórcio litigioso tanto direto como indireto apenas era permitido a indicação das causas objetivas legalmente exigidas. O juiz não podia permitir a produção de provas de questões diversas do lapso temporal e nem fazer referência à causa da ruptura na sentença de conversão da separação em divórcio.¹²⁷

Uma corrente minoritária defende ser a discussão da culpa possível na extinção do vínculo conjugal. Regina Beatriz Tavares da Silva¹²⁸ assevera que a culpa tem caráter axiológico e por isso não deve ser retirada da dissolução do casamento. Argumenta que se fosse eliminada a possibilidade de invocar a culpa, as sanções civis pela inexecução das normas de conduta que regulam o casamento deixariam de existir e com isso os deveres conjugais deixariam de ser uma obrigação jurídica e passariam a ser meras faculdades. No entanto, razão não assiste a referida autora. Os deveres conjugais continuam sendo uma obrigação jurídica, porém o seu descumprimento poderá ser discutido em ação autônoma na esfera cível se caracterizar ato ilícito e não na dissolução do casamento. A eliminação da culpa não significa que os atos ilícitos praticados na constância do casamento ficarão sem o devido ressarcimento, sem a devida punição, mas sim que tais questões deverão ser debatidas na seara própria e não nas Varas de Família.¹²⁹

O objetivo, ao se indicar a causa da ruptura e o responsável pelo fim do casamento, era punir o culpado tendo em vista que o reconhecimento da culpa importava em consequências na guarda dos filhos, na partilha dos bens, nos alimentos, no uso do nome e no direito sucessório. Entretanto, no direito brasileiro, a culpa gradativamente perdeu tais consequências jurídicas que provocava. A guarda do filho não pode mais ser negada ao culpado pela separação, pois o melhor interesse dos filhos é que dita a escolha judicial, os alimentos não são calculados em razão da culpa do cônjuge, mas sim em função do binômio necessidade - possibilidade e até mesmo o cônjuge culpado tem direito aos alimentos indispensáveis à sua subsistência, a partilha dos bens nada tem haver com a culpa e sim com o

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.50.

¹²⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A emenda do divórcio e culpa. Disponível em: < <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=257>>. Acesso em: 31 març. 2012.

¹²⁹ LARA, Paula Maria Tecles. Comentários à emenda constitucional nº 66/2010. *I BDFAM*, 21 jul. 2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>>. Acesso em: 26 març. 2012.

regime de bens adotado pelo casal e a perda do uso do nome passou a depender exclusivamente de quem o adotou.¹³⁰

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,¹³¹ a tendência observada no Direito de Família tem sido de afastar a exigência da culpa e seus efeitos jurídicos na definição da guarda dos filhos, na fixação dos alimentos e no uso do nome de casado nas ações de separação e de divórcio.

Antes mesmo da Emenda Constitucional 66, a jurisprudência passou a decretar a separação litigiosa sem imputar a causa a nenhum dos cônjuges em caso de ausência da prova da culpa, se comprovada a insustentabilidade da vida em comum. Dessa maneira decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 886744-MG.¹³²

Conforme Namir Samur,¹³³ não há sentido em se buscar um culpado pelo fim do casamento, pois de acordo com o paradigma da entidade familiar instituído pela Constituição Federal de 1988, o interesse e a dignidade de cada indivíduo devem estar acima do interesse da família e é por isso que somente a cessação da vida em comum e do afeto deve orientar a dissolução do vínculo conjugal. A manutenção da família só se justifica quando a felicidade de seus membros é mantida. Ao se imputar a culpa a um dos cônjuges a sua dignidade é violada na medida em que o Estado ingere-se de forma desnecessária na vida particular de cada consorte e revela a intimidade do casal.

De acordo com o referido autor, aquilo que se chama de culpa consiste, na realidade, em consequência da verdadeira causa da dissolução que é o fim da vontade de compartilhar a vida e o fim do afeto. Por isso, é preciso que se enfatize a ideia da separação

¹³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

¹³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.90.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 886.744 - MG (2006/0170497-8). CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. PARTILHA DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO. [...] 2. Requerida a separação judicial com fundamento na existência de culpa, é possível ser decretada a separação do casal sem imputação de causa a nenhuma das partes quando não restarem devidamente comprovados os motivos apresentados, mas ficar patente a insustentabilidade da vida em comum. [...] 4ª Turma. Recorrente: M L G. Recorrido: E T G. Relator: João Otávio de Noronha. Brasília, 02 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601704978&dt_publicacao=11/02/2010>. Acesso em: 31 març. 2012.

¹³³ NAMUR, Samir. A irrelevância da culpa para o fim do casamento. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n.08, 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discete/Samir.pdf>>. Acesso em 29 març. 2012.

em razão do fracasso conjugal e não porque um dos cônjuges ou ambos é culpado. É injustificável manter casadas pessoas cujas vontades não mais convergem simplesmente porque a culpa não restou comprovada ou porque um dos cônjuges não violou gravemente os deveres do casamento.¹³⁴

Flávio Tartuce,¹³⁵ por sua vez, defende a existência da dissolução do casamento com e sem culpa. Segundo ele, em regra não se discute a culpa no divórcio, mas em casos excepcionais como a transmissão de doenças sexuais entre os cônjuges, atos de violência e engano quanto à prole a discussão é possível.

A Constituição Federal de 1988 privilegia a liberdade individual, a autonomia dos cônjuges e a dignidade da pessoa humana e veda a intromissão de terceiros, sem a devida permissão, na intimidade do casal. Por isso, não pode a lei obrigar um dos cônjuges a expor a vida do outro ao público, para que se conceda a extinção do vínculo conjugal. Além disso, a atribuição da culpa pelo fim do casamento a apenas um dos cônjuges é tarefa muito difícil por se tratar de matéria bastante subjetiva, inerente à intimidade do casal. Cabe apenas aos próprios cônjuges decidir o momento oportuno para a dissolução do casamento, pois somente eles sabem se a vida conjugal é suportável e se determinadas mágoas são superáveis. A intervenção estatal na vida privada deve ser mínima de modo a proteger a dignidade, a intimidade, a privacidade e a liberdade das pessoas.¹³⁶

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³⁷ asseveram que a culpa foi banida da dissolução do casamento juntamente com o fim da separação. Não cabe ao juiz averiguar as causas da ruptura do matrimônio, uma vez que a intimidade e a privacidade do casal não podem ser violadas. O único fundamento para decretação do divórcio é o fim do afeto. Destacam que a culpa é irrelevante inclusive para a fixação dos efeitos colaterais do divórcio, como a guarda dos filhos e os alimentos.

¹³⁴ NAMUR, Samir. A irrelevância da culpa para o fim do casamento. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n.08, 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Samir.pdf>>. Acesso em 29 març. 2012.

¹³⁵ TARTUCE, Flávio. A PEC do divórcio. Verdadeira revolução no direito de família brasileiro. Breves comentários. Disponível em: <<http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2010/07/pec-do-divorcio-verdadeira-revolucao-no.html>>. Acesso em 30 març. 2012.

¹³⁶ 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://www.ezioluiz.com.br/2011/03/04/dissolucao/>>. Acesso em: 30 març. 2012.

¹³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94-96.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal Territórios comungando com esse entendimento, decidiu na Apelação Cível 20090710355058 que não há mais espaço para identificação de culpados após a promulgação da Emenda Constitucional 66 em virtude de o instituto da separação ter desaparecido do sistema jurídico brasileiro.¹³⁸ O referido Tribunal decidiu da mesma forma na Apelação Cível 2008.01.1.122829-4.¹³⁹

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também adotou esse posicionamento na Apelação Cível nº 70037521721. O relator destaca que a orientação da jurisprudência dominante, especialmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é de que deve ser evitada a perquirição da culpa na dissolução do casamento porque nenhum dos cônjuges é totalmente culpado ou totalmente inocente. A falência pelo fim do afeto justifica plenamente a ruptura do matrimônio.¹⁴⁰

Importante destacar que o fim da discussão da culpa na extinção do casamento não exclui a possibilidade de evocá-la nas demandas indenizatórias e no âmbito da anulabilidade do casamento. Nesta a culpa consiste na ausência de boa fé subjetiva no momento da celebração do casamento e não na inobservância de um dever de cuidado, por

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20090710355058. CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. PRETENSÃO DO VARÃO DE QUE A MULHER PERCA O SOBRENOME QUE ADOTOU QUANDO DO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Após a promulgação da EC 66/10 o instituto da separação desapareceu do sistema jurídico pátrio e, com isso, a teoria da culpa esvaiu-se. A manança ou a mudança do nome, como atributo da personalidade, passou a depender exclusivamente da vontade de quem o adotou. 2ª Turma Cível. Apelante: I.I. Apelado: M.A.A.I. Relator: Carmelita Brasil. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62548,64244,31776&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=divorcio%20e%20culpa>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 2008.01.1.122829-4. APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. EC 66/10. DIVÓRCIO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CULPA. ALUGUÉIS. PARTILHA. [...] 4. O divórcio traduz direito potestativo, para cuja realização não é necessária a indagação de culpa pela falência da relação matrimonial. [...] 4ª Turma Cível. Apelante: M.E.T.V.B. Apelado: W.V.B.F. Relator: Fernando Habibe. Brasília, 01 de junho de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=4&PGATU=1&l=20&ID=62548,64244,31776&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=divorcio%20e%20culpa>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70037521721. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO COM PARTILHA DE BENS. RECONVENÇÃO. CULPA NA SEPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDA DO OBJETO. [...] 2. A falência do casamento, pela perda do afeto, justifica plenamente a ruptura, não havendo motivo para se perquirir a culpa, nada justificando manter incólume o casamento quando ele de fato já terminou, de forma inequívoca. [...] Recurso parcialmente conhecido e desprovido. 7ª Câmara Cível. Apelante: P.M.Z.D.A. Apelado: A.D.A. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <

isso a persistência da punição dos culpados nesse âmbito. Caso um cônjuge cause danos morais, materiais ou estéticos ao outro, a vítima do dano deverá buscar o seu direito na esfera cível, em ação indenizatória autônoma, com fulcro nos arts. 186 e 187 do Código Civil, que tratam da responsabilidade civil por ato ilícito e não na ação de divórcio.¹⁴¹

Segundo Paula Maria Tecles Lara,¹⁴² a prática de ato ilícito deverá ser discutida em ação indenizatória autônoma, separada da ação de divórcio, em que o dolo ou a culpa, o dano e o nexo causal entre eles deverão ser provados. A responsabilização do autor do dano independe da existência de um casamento ou união estável, pois a responsabilidade civil decorre de uma atitude ilícita e não da relação conjugal. A culpa poderá ser evocada nas ações cíveis, mas não na ação de divórcio.

O entendimento majoritário, portanto, é de que não é mais possível discutir a culpa na dissolução do casamento tendo em vista que o único fundamento do divórcio, após a Emenda Constitucional 66, é a ruptura da comunhão de vida entre os cônjuges. A averiguação da culpa é totalmente incompatível com a Emenda Constitucional 66 cujos objetivos são facilitar o divórcio e promover a dignidade da pessoa humana haja vista a necessidade de prova dos atos culposos o que só prolonga e aumenta os sofrimentos e as tensões familiares. Nada justifica a manutenção de um matrimônio falido uma vez que não traz qualquer benefício para o casal e para os filhos.

3.4 A situação jurídica dos separados e os processos de separação judicial pendentes

Com a promulgação da Emenda Constitucional 66, apesar de manifestações contrárias, o instituto da separação restou abolido do mundo jurídico. Diante disso, muitas dúvidas surgiram a respeito da situação jurídica dos que já se encontravam separados judicial ou extrajudicialmente ao tempo da entrada em vigor da emenda e das ações de separação judicial em curso.

As pessoas separadas judicial ou extrajudicialmente continuam nessa qualidade até que promovam, a qualquer tempo, o divórcio. Não há transformação automática

¹⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.53.

¹⁴² LARA, Paula Maria Tecles. Comentários à emenda constitucional nº 66/2010. *I BDFAM*, 21 jul. 2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>>. Acesso em: 26 març. 2012.

para o estado de divorciado, pois se deve respeitar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁴³ Até porque a Constituição Federal traz expressamente no art. 5º, XXXVI que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,¹⁴⁴ seria um grande equívoco modificar uma situação jurídica consolidada segundo as normas vigentes à época de sua constituição sem qualquer manifestação das partes envolvidas, uma vez que causaria grave insegurança jurídica.

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 20100111420360. Conforme decisão do Tribunal, apesar de a emenda constitucional 66 ter aplicabilidade imediata, o ato jurídico perfeito deve ser respeitado, não podendo as partes ser consideradas automaticamente divorciadas.¹⁴⁵

Essas pessoas regularmente separadas poderão, inclusive, utilizar-se do restabelecimento da sociedade conjugal, nos termos do art. 1577 do Código Civil. Somente para essas pessoas é que as regras contidas no código civil referentes à separação judicial continuam vigentes. Entretanto, após o restabelecimento da sociedade conjugal, estarão submetidos às novas regras e princípios decorrentes da alteração constitucional.¹⁴⁶

Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁴⁷ ressalta, no entanto, que o divórcio por conversão deixou de existir e por isso, caso essas pessoas optem por dissolver o vínculo conjugal, deverão ingressar com ação de divórcio e não com ação de conversão. Destaca que o pedido de divórcio deverá reproduzir todas as condições estipuladas ou decididas na separação

¹⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.139.

¹⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.139.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20100111420360. CONVERSÃO. SEPARAÇÃO. REQUISITO TEMPORAL. CUMPRIMENTO PENSÃO ALIMENTÍCIA. PAGAMENTO. IRREGULARIDADES. DECRETAÇÃO. DIVÓRCIO. 1. Embora a alteração conferida pela Emenda Constitucional nº 66 de 13/07/10, que permite o divórcio direto tenha aplicabilidade imediata, deve-se respeitar o ato jurídico perfeito, por conseguinte, quando há sentença transitada em julgado que declara a separação, pode ocorrer a conversão em divórcio, mas não de forma automática. [...] 5ª Turma Cível. Apelante: E.P.P. Apelado: W.E.P.H. Relator: Romeu Gonzaga Neiva. Brasília, 24 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62536,38359,12880&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=531291>>. Acesso em: 07 març. 2012.

¹⁴⁶ SANT’ANNA, Valéria Maria. *Divórcio após a emenda constitucional 66/2010: teoria e prática*. Bauru: Edipro, 2010, p. 48.

¹⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

judicial ou poderão as partes alterá-las livremente tendo em vista que segundo o Supremo Tribunal Federal, não existe direito adquirido a instituto jurídico, não sendo, portanto, as cláusulas da separação judicial imutáveis.

Ressalta-se que há quem entenda que a conversão da separação em divórcio é possível excepcionalmente, como é o caso de Rodrigo da Cunha Pereira¹⁴⁸. Segundo ele, as pessoas separadas que quiserem transformar o estado civil para divorciado poderão propor uma ação de conversão da separação em divórcio ou uma ação de divórcio, pois na prática têm o mesmo resultado. De qualquer forma o que importa é que as pessoas não passam automaticamente para o estado de divorciado e por isso se assim desejarem devem propor uma ação para alteração do estado civil.

A Emenda Constitucional 66, que extinguiu o instituto da separação do ordenamento jurídico brasileiro, tem aplicabilidade imediata e integral e por isso regulamenta inclusive os processos em andamento. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, corroborando com esse entendimento, manifestou-se nesse sentido na Apelação Cível 2008.01.1.122829-4.¹⁴⁹

Em relação às ações de separação judicial em curso ainda sem prolação de sentença, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁵⁰ entendem que o juiz deverá intimar a parte autora ou os interessados para, dentro de um prazo estabelecido, readequarem o seu pedido ao novo sistema constitucional, convertendo-o em requerimento de divórcio. Os autores explicam que essa readequação não caracteriza inovação do pedido ou da causa de

¹⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Emenda Constitucional nº 66/2010: semelhanças, diferenças e inutilidades entre separação e divórcio e o direito intertemporal. *MAGISTER*, Porto Alegre, 3 ago. 2010. Disponível em: <www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=791>. Acesso em: 13 nov. 2011.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 2008.01.1.122829-4. APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. EC 66/10. DIVÓRCIO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CULPA. ALUGUÉIS. PARTILHA. 1. A separação judicial não é mais contemplada pelo ordenamento jurídico nacional, desde o advento da EC 66/10, promulgada após a sentença. A extinção do instituto repercute sobre a possibilidade jurídica da demanda, alcançando as causas em andamento. 2. No entanto, inexistindo prejuízo para a ré, admite-se o pedido formulado pelo autor, já na fase de apelação, para que seja decretado o divórcio, priorizando-se, desse modo, a pacificação do conflito, a efetividade da justiça, a razoabilidade e proporcionalidade, a economia e a instrumentalidade. Solução outra representaria, no caso, mera deificação das formas. [...] 4ª Turma Cível. Apelante: M.E.T.V.B. Apelado: W.V.B.F. Relator: Fernando Habibe. Brasília, 01 de junho de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=4&PGATU=1&l=20&ID=62548,64244,31776&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=divorcio%20e%20culpa>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.140-141.

pedir, pois se trata de simples adaptação de caráter material em razão da modificação no texto constitucional.

Caso seja realizada a devida readequação, o processo segue normalmente com vistas à decretação do divórcio. No entanto, se a parte autora ou os interessados recusarem-se a fazê-lo ou se deixarem transcorrer o prazo sem qualquer manifestação, o juiz deverá extinguir o feito sem resolução do mérito por perda de interesse processual superveniente. Destacam, entretanto, que a oposição de apenas um dos cônjuges não importa a extinção do processo, pois basta que um cônjuge manifeste o interesse no divórcio, já que é desnecessária a indagação da culpa para sua decretação.¹⁵¹ Vale dizer que há quem entenda que, nesse caso, a extinção do feito ocorre por impossibilidade jurídica do pedido, mas pouco importa o fundamento, pois tanto um quanto o outro implicam na extinção do processo sem resolução do mérito.

Maria Berenice Dias¹⁵² entende que os processos de separação em curso são automaticamente convertidos em ação de divórcio, não havendo necessidade do autor ou dos interessados proceder à adequação do pedido. Cabe ao juiz dar ciência às partes da alteração legal e deferir um prazo para se manifestarem caso discordem da decretação do divórcio. A discordância de apenas uma das partes não impede a dissolução do vínculo conjugal e o silêncio de ambas implica concordância com a concessão do divórcio. Somente havendo oposição expressa de ambos os separandos é que o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido. De acordo com a autora, se o processo de separação estiver em grau de recurso, não é cabível o julgamento de seu mérito. Entretanto, não é necessário o retorno dos autos à origem, cabendo ao relator decretar o divórcio, se não houver discordância expressa de ambas as partes à dissolução do vínculo.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 20080110004768 decidiu ser possível a alteração, em segundo grau de jurisdição, da ação de separação judicial em ação de divórcio, ainda que de ofício pelo magistrado, se ambas as partes não divergirem a respeito do fim do casamento. Conforme o relator, a simples extinção do feito sem resolução do mérito para que haja sua repropositura não é a opção mais correta,

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.141.

¹⁵² DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 130-131.

tendo em vista que, por se tratar de demanda de direito de família, há um natural desgaste emocional e psicológico das partes envolvidas. Por isso, se não houver prejuízo para as partes, deve-se prestigiar a celeridade e economia processuais, a efetividade da justiça e a instrumentalidade. A sua decisão foi alterar o pedido para divórcio e decretar o divórcio do casal, sem a necessidade de discutir a culpa.¹⁵³

De uma forma ou de outra, verifica-se que não há como dar continuidade aos processos de separação pendentes, pois o instituto foi excluído do ordenamento jurídico pátrio. O único meio de se por fim ao casamento, após a Emenda Constitucional 66, é o divórcio, por isso as demandas de separação propostas antes da emenda que ainda não possuem sentença e nem transitaram em julgado deverão ser readequadas ao ditame constitucional.

3.5 Demais aspectos sobre o novo divórcio

Embora haja posicionamentos contrários, é inegável que a Emenda Constitucional 66 consagrou no Brasil um divórcio simples e desburocratizado. Para o seu requerimento basta instruir o pedido com a certidão de casamento, pois para a decretação do divórcio não é necessário provas de prazos e nem das causas da ruptura.¹⁵⁴ No entanto, conforme Maria Berenice Dias,¹⁵⁵ ainda que não haja disposição legal, é necessário que na ação de divórcio litigioso ou consensual se discuta a guarda dos filhos, o regime de visitas, o valor dos alimentos, o uso do nome de casado e a partilha dos bens, sendo necessários

¹⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20080110004768. SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA – AGRAVO RETIDO – PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO – COMPETÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010 – DIVÓRCIO DIRETO – PARTILHA – NOME. [...] 2. Após a EC 66/10 não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação judicial. Não foi delegado ao legislador infraconstitucional poderes para estabelecer qualquer condição que restrinja o direito à ruptura do vínculo conjugal. 3. É possível a alteração, em segundo grau de jurisdição, da ação de separação judicial em ação de divórcio, quando verificado que as partes manifestam o seu interesse em por fim ao casamento. 4. Essa alteração também é cabível quando verificado que atende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da economia processual, efetividade da prestação jurisdicional e por se tratar de demanda que envolve direito de família, o que, naturalmente, enseja desgaste emocional e psicológico das partes envolvidas, não sendo viável a simples extinção do processo sem resolução do mérito para que haja a sua repositura. [...] 2ª Turma Cível. Apelante: R.B.M. Apelado: R.N.M. Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62536,38359,12880&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=568131>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.77-78.

documentos relativos a tais matérias. Esse é o entendimento da grande maioria dos tribunais brasileiros, pois a instrumentalidade, economia e celeridade processuais devem ser privilegiadas para evitar a multiplicidade e perpetuidade de demandas.

Não há qualquer incompatibilidade com a Emenda Constitucional 66 a cumulação da ação de divórcio com alimentos, guarda dos filhos, regime de visitação e partilha dos bens. Dessa maneira decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no Agravo de Instrumento 20110020005460.¹⁵⁶

Em relação às questões procedimentais do divórcio, a Emenda Constitucional 66 não operou grandes mudanças. No divórcio extrajudicial, não se exige mais a declaração de testemunhas com firma reconhecida para comprovação do lapso temporal, pois este não é mais exigido no divórcio.¹⁵⁷ Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,¹⁵⁸ após a Emenda Constitucional 66, os tabeliães não deverão mais lavrar escrituras públicas de separação. Se por equívoco ou desconhecimento da alteração constitucional o fizerem, a escritura de separação será nula de pleno direito, por impossibilidade jurídica do objeto em virtude da supressão do instituto do sistema jurídico brasileiro. Poderão lavrar, entretanto, escritura de conversão da separação em divórcio, nos termos do art. 52 da Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a aplicação da Lei 11.441/07 pelos serviços notoriais e de registro, sendo desnecessária a observância do cumprimento de prazos.

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento 20110020005460. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA DE BENS. RECONVENÇÃO. CUMULAÇÃO DE RITOS. REGIME POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 66, DE 2010. POSSIBILIDADE. Em que pese não ser obrigatória a prévia partilha de bens para que se decrete o divórcio, não há qualquer empecilho para que as medidas sejam realizadas no mesmo processo, mormente se o segundo pedido foi regularmente formulado em reconvenção, em homenagem aos princípios da economia e efetividade processuais. Tal procedimento se mostra plenamente compatível com o novel procedimento que há que se adotar após a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, de 2010. Agravo de instrumento provido. 1ª Turma Cível. Apelante: J.D.A.B.V.M. Apelado: P.G.V.M. Relator: Esdras Neves. Brasília, 13 de abril de 2011. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62552,39193,28679&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=497155>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁵⁷ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. RECIVIL. Disponível em: <http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%BAblica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>. Acesso em: 28 març. 2011.

¹⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.71.

No divórcio judicial, não há mais a necessidade de realização da audiência de ratificação cujo objetivo era comprovar o decurso do prazo exigido e confirmar a disposição dos cônjuges em se divorciarem. A Emenda Constitucional 66 ao retirar os requisitos objetivos e subjetivos do divórcio tornou essa audiência inútil, pois não há necessidade de qualquer prova.¹⁵⁹ Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 2010.07.1.006625-3.¹⁶⁰

A respeito da audiência de ratificação o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70044880862 entendeu também ser desnecessária a sua realização se a vontade das partes em dissolver o casamento for inequívoca e certa.¹⁶¹

Ressalta-se que o divórcio litigioso será utilizado quando os divorciandos discordarem quanto aos efeitos jurídicos da dissolução do casamento, como por exemplo, os alimentos, divisão do patrimônio, uso do nome. Não há espaço para discutir quem é o culpado pelo término da relação conjugal.¹⁶² O divórcio será concedido mesmo que um dos consortes discorde do fim do vínculo conjugal, pois basta que um manifeste a vontade de ter o divórcio

¹⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 2010.07.1.006625-3. CIVIL – FAMÍLIA - DIVÓRCIO CONSENSUAL - AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO MINISTERIAL – NULIDADE – EC 66/10 – PRESCINDIBILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – APELO DESPROVIDO. [...] 2. Com o advento da Emenda Constitucional nº 66, que acrescentou o §6º ao artigo 226 da Constituição Federal, suprimiu-se o requisito da prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos, não havendo que se falar, ademais, na audiência de ratificação em demandas de divórcio. 5ª Turma Cível. Apelante: M.P.D.F.T. Apelado: A.S.T.E.F.W.D.O. Relator: Lecir Manoel da Luz. Brasília, 18 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62550,35434,10296&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=audi%EAnCIA%20de%20ratifica%E7%E3o%20e%20div%F3rcio>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70044880862. APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66. AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. DIVÓRCIO. A Emenda Constitucional n.º 66 afastou a necessidade de prévia separação ou decurso de prazo para a decretação do divórcio direto. Precedentes jurisprudenciais. AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. Sendo absolutamente certa e inequívoca a vontade das partes em dissolverem a sociedade conjugal, mostra-se viável dispensar a audiência de ratificação sem que isso importe em nulidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste TJRS. NEGARAM PROVIMENTO. 8ª Câmara Cível. Apelante: P.E.S. Apelado: S.V.S. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 06 de outubro de 2011. Disponível em: <[¹⁶² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.89.](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=audi%EAnCIA+de+ratifica%E7%E3o&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=20>. Acesso em: 05 abr. 2012.</p>
</div>
<div data-bbox=)

decretado já que não há necessidade de se comprovar e alegar qualquer motivo. Ademais, não se justifica manter casado quem assim não o quer.¹⁶³

Em virtude de a alteração constitucional ter extirpado a culpa na dissolução do casamento, é importante analisar como ficam os efeitos colaterais do término do vínculo conjugal, quais sejam: guarda dos filhos, uso do nome de casado e alimentos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a culpa deixou de ser fator relevante para fixação da guarda dos filhos. Esta passou a fundar-se no melhor interesse da criança ou do adolescente, pouco importando quem foi o culpado na extinção do matrimônio. Esse raciocínio é mantido com a emenda constitucional 66, especialmente porque afastou a culpa da dissolução do casamento. A guarda dos filhos será atribuída, portanto, a quem tem melhor condição psíquica, emocional, moral e financeira para exercê-la.¹⁶⁴

De acordo com o art. 1578 do Código Civil, o culpado pelo fim do casamento perderá o uso do sobrenome do outro se assim requerer expressamente o cônjuge inocente. O culpado apenas poderá permanecer com o sobrenome se provar que a mudança poderá acarretar-lhe prejuízo para sua identificação, manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos ou grave dano reconhecido pelo juiz.¹⁶⁵

Entretanto, a Emenda Constitucional 66 ao operar a extinção da separação judicial e o conseqüente fim da culpa acabou também com essa punição de perda do uso do nome de casado. Qualquer dos cônjuges, independente da responsabilidade pelo fim do matrimônio, pode manter ou não o sobrenome do outro se assim desejar.¹⁶⁶ Segundo Paula Maria Tecles Lara,¹⁶⁷ o uso do sobrenome do outro visa à individualização da pessoa na sociedade e por isso é um direito personalíssimo, não podendo ser a culpa o fator determinante da perda do nome, mas sim a vontade do consorte.

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 81.

¹⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 102-104.

¹⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

¹⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108-110.

¹⁶⁷ LARA, Paula Maria Tecles. Comentários à emenda constitucional nº 66/2010. *I BDFAM*, 21 jul. 2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>>. Acesso em: 26 març. 2012.

Além de um direito de personalidade, Maria Berenice Dias¹⁶⁸ afirma que o nome é um valor que se insere no conceito de dignidade da pessoa humana, por isso um direito identificador de alguém ficar condicionado à vontade de outro implica em ofensa a tal princípio constitucional.

A culpa não mais repercute na questão do uso do nome de casado, passando este a depender exclusivamente da vontade de quem o adotou. É esse o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 20090710355058.¹⁶⁹ Conforme o Relator, uma vez adquirido o nome no casamento, este integra a personalidade, a identidade do cônjuge e por isso nada justifica a perda do nome por vontade de outrem.

Os alimentos entre cônjuges quando da separação estão regulados nos arts. 1702 e 1704 do Código Civil. Com base nesses dispositivos a culpa tem importante papel para determinação da obrigação alimentar. O culpado pela dissolução do casamento, ainda que seja o necessitado, somente receberá alimentos do cônjuge inocente se for comprovada a sua inaptidão para o trabalho e se não houver parentes em condições de prestá-los. Os alimentos ainda são limitados apenas aos indispensáveis à sua sobrevivência.¹⁷⁰

No entanto, tais dispositivos perderam sentido após a promulgação da Emenda Constitucional 66 tendo em vista, como já explicitado, que a culpa foi banida da dissolução do casamento assim como o instituto da separação. Não faz sentido que o pleito de alimentos se fundamente na culpa pelo descumprimento dos deveres conjugais. Os alimentos

¹⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já*: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.100.

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20090710355058. CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. PRETENSÃO DO VARÃO DE QUE A MULHER PERCA O SOBRENOME QUE ADOTOU QUANDO DO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Após a promulgação da EC 66/10 o instituto da separação desapareceu do sistema jurídico pátrio e, com isso, a teoria da culpa esvaiu-se. A manutenção ou a mudança do nome, como atributo da personalidade, passou a depender exclusivamente da vontade de quem o adotou. 2ª Turma Cível. Apelante: I.I. Apelado: M.A.A.I. Relator: Carmelita Brasil. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62551,37792,28837&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=549107>>. Acesso em: 14 març. 2012.

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já*: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.97.

devem ser fundamentados unicamente na necessidade do cônjuge e na possibilidade econômica do seu consorte.¹⁷¹

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70047073333. O relator ressalta que o Tribunal há bastante tempo já vem afastando a culpa como fundamento para dispensar o outro cônjuge à prestação de alimentos, ou mesmo para fixá-los no mínimo indispensável à subsistência porque não se considera a conduta de apenas um dos cônjuges como responsável pelo fim da relação matrimonial.¹⁷²

Maria Berenice Dias¹⁷³ destaca que o valor dos alimentos pode ser limitado em virtude da culpa pela ocorrência de necessidade, mas esta não se confunde com a culpa pelo descumprimento dos deveres do casamento. A redução dos alimentos aos indispensáveis à subsistência ocorrerá quando restar comprovado que a situação de necessidade foi provocada por quem o pleiteia, mas não porque ele é o culpado pelo fim do matrimônio. A fixação dos alimentos fundamentar-se-á no binômio necessidade-possibilidade, pouco importando a responsabilidade pela ruptura do casamento.

Há quem argumente que a culpa deve permanecer na fixação dos alimentos, pois seria inaceitável o cônjuge inocente pagar alimentos sem limitação a quem descumpriu os deveres conjugais e lhe causou muitos sofrimentos. Entretanto, ressalta-se que os alimentos não se destinam a punir o culpado pelo fim do matrimônio, sua destinação é a subsistência do parceiro desprovido de recursos próprios para sua manutenção. Devem fundamentar-se na necessidade de quem os pleiteia e na capacidade

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.113.

¹⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70047073333. APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. Este Tribunal de há muito afastou o questionamento da culpa como fundamento para dispensar o outro cônjuge da prestação de alimentos, ou para reduzir o quantitativo dessa verba, quando aquele que os pleiteia deles necessita e o outro tem condições de alcançá-los. Isto porque, não se considera a conduta de apenas um dos cônjuges como responsável pelo fim da relação matrimonial. Ante a falta de manifestação quanto ao pedido de depoimento pessoal das partes, deve a sentença ser desconstituída, oportunizando a produção desta prova. No contexto destes autos, o deserto probatório faz com que a tarefa de julgar se transforme em um exercício divinatório... DE OFÍCIO, DESCONSTITUIRAM A SENTENÇA. UNÂNIME. 8ª Câmara Cível. Apelante: A.D.S. Apelado: M.C.C.P. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=alimentos&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹⁷³ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97-98.

econômica de quem é acionado a prestar, sendo analisados em cada caso os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. Caso deseje a punição do consorte, a possibilidade é que proponha uma ação indenizatória na esfera cível, não sendo a ação de alimentos apropriada para tal finalidade.¹⁷⁴

O ordenamento jurídico brasileiro também concedeu à culpa na ruptura do casamento influência nos direitos sucessórios. De acordo com o art. 1830 do Código Civil, se o cônjuge sobrevivente comprovar que a insuportabilidade da vida em comum não ocorreu por sua culpa, ele terá direito à herança mesmo que o casal estivesse separado de fato há mais de dois anos.¹⁷⁵

Segundo Maria Berenice Dias,¹⁷⁶ não há qualquer sentido a aplicação desse dispositivo legal. Primeiro porque a jurisprudência já pacificou que a separação de fato impõe o fim da comunicabilidade dos bens e dos deveres conjugais, não sendo justificável, portanto, que o direito à herança permaneça após a separação de fato. Segundo porque a emenda do divórcio afastou a verificação de um culpado na dissolução do casamento inclusive quando esta é decorrente da morte de um dos consortes. Atribuir a culpa a alguém que se encontra morto e puni-lo é tarefa totalmente sem lógica e afronta o princípio constitucional do contraditório, já que o morto não tem como se defender das acusações. A autora afirma que, com a Emenda do Divórcio, a culpa é excluída também dos debates sucessórios.

¹⁷⁴ LARA, Paula Maria Tecles. Comentários à emenda constitucional nº 66/2010. *I BDFAM*, 21 jul. 2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>>. Acesso em: 26 març. 2012.

¹⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69.

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69-71.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 ao proclamar os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade como orientadores da ordem jurídica alterou substancialmente a noção de família. Esta deixou de ter a finalidade de procriação e manutenção do patrimônio e se transformou em um ambiente cujo objetivo é a felicidade e a assistência entre os integrantes e o elemento principal é o afeto. Foi exatamente com base nesse preceito constitucional que a Emenda Constitucional 66 de julho de 2010 foi promulgada para facilitar a dissolução do casamento.

Em relação à aplicabilidade da referida emenda, entende-se que a norma é autoaplicável e possui eficácia imediata e integral, não sendo necessária regulamentação por legislação infraconstitucional. Por isso, a partir de 14 de julho de 2010 os requisitos anteriormente exigidos para o divórcio deixaram de existir e toda a legislação ordinária incompatível com a alteração constitucional perdeu vigência, independente de revogação expressa. Uma norma constitucional tem supremacia sobre as demais leis e tem o condão de revogar implicitamente as que são com ela incompatíveis.

Não há dúvidas de que os prazos para concessão do divórcio foram extintos e de que a separação judicial e a separação de fato deixaram de serem requisitos do divórcio. Tanto a doutrina como a jurisprudência da grande maioria dos tribunais, inclusive os que defendem a permanência do instituto da separação, manifesta-se no sentido de que não é mais necessário o decurso do prazo de um ano da separação judicial ou de dois anos da separação de fato para decretação do divórcio. Este depende exclusivamente da manifestação de vontade de qualquer dos cônjuges. Para concessão do divórcio não há mais o que se provar já que não se exige qualquer requisito. As pessoas podem casar-se em um dia e no outro divorciar-se, sem necessidade de justificar e demonstrar motivos e prazos da ruptura.

Verifica-se que a partir da alteração constitucional todo divórcio é direto, pois não há necessidade de observar quaisquer requisitos. O sistema de dissolução de casamento passa a ter três modalidades de divórcio: divórcio judicial consensual, divórcio judicial litigioso e divórcio extrajudicial.

Embora haja manifestações contrárias, conclui-se que a alteração constitucional implantou no país um sistema único para dissolução do casamento. A separação judicial e administrativa foi banida do sistema jurídico brasileiro, com isso, não há mais distinção entre extinção da sociedade conjugal e extinção do vínculo conjugal. A partir de então somente é possível extinguir o casamento por meio do divórcio e este põe fim tanto a sociedade como ao vínculo conjugal. A emenda retirou do texto constitucional a referência à separação judicial, por isso toda a norma infraconstitucional que a mantém resta revogada por ser incompatível com a Constituição Federal de 1988.

É esse o entendimento que melhor se adéqua aos anseios e valores sociais e à intenção do legislador. Não faz sentido manter um instituto que perdeu utilidade e razão de ser. Ao instituir o divórcio como único meio de se por fim ao matrimônio, as demandas processuais tornar-se-ão mais céleres e menos onerosas, na medida em que basta um procedimento para dissolver o casamento e não há mais provas a serem produzidas.

Importante ressaltar que não se está banalizando o casamento e nem enfraquecendo a família. Pelo contrário, a intenção é tornar a dissolução do casamento mais rápida e fácil a fim de possibilitar a formação de outros arranjos familiares e a consequente felicidade dos integrantes. A manutenção do casamento só se justifica quando o afeto, a felicidade e a vontade de compartilhar a vida existem.

Outro reflexo operado pela Emenda Constitucional 66 foi afastar a possibilidade de serem questionadas as causas da ruptura, eliminando de vez a perquirição da culpa na dissolução do casamento. Ao se excluir a separação judicial, a culpa também foi banida, acabando com a injustificável interferência do Estado na vida e intimidade dos indivíduos e diminuindo a intensidade dos conflitos do casal. Antes mesmo dessa alteração constitucional, a doutrina e a jurisprudência já defendiam que a discussão da culpa no rompimento do matrimônio devia ser evitada ao máximo. Acrescente-se que a culpa deixou de ser fator relevante também para definição da guarda dos filhos, do regime de visitação, dos alimentos, da perda do uso do nome de casado e da partilha de bens. Não há que se falar em culpados na dissolução do matrimônio, pois não existe um único e verdadeiro responsável pela ruptura do casal. Entretanto, não existe qualquer óbice para se evocar a culpa nas ações indenizatórias e na anulabilidade do casamento. O indivíduo que se sinta lesado pelo seu

cônjuge poderá buscar o seu ressarcimento na esfera cível, em ação indenizatória autônoma, mas não por meio da ação de divórcio.

Diante da Emenda Constitucional 66, as pessoas legalmente separadas permanecem com o estado civil até que promovam, a qualquer tempo, a ação de divórcio, não havendo conversão automática ao estado de divorciado. Somente passarão ao estado de divorciado se assim requererem. A essas pessoas é possível o restabelecimento da sociedade conjugal, nos termos do art.1577 do Código Civil.

A referida emenda, por ter aplicabilidade imediata e integral, alcança inclusive os processos de separação em andamento que se encontram sem prolação de sentença e que não transitaram em julgado. Após a emenda, não há como, decretar a separação por se tratar de instituto inexistente. Por isso, as demandas de separação pendentes deverão ser readequadas ao ditame constitucional, alterando-se o pedido para divórcio. Caso ambos os cônjuges manifestem expressamente que não querem o divórcio, o feito deverá ser extinto sem resolução do mérito.

Constata-se que não mais se obriga a manutenção de um casamento em que o afeto e a felicidade inexistem. Com a Emenda Constitucional 66, o divórcio é concedido independente de motivação, de separação prévia ou de prazos, bastando apenas a mera manifestação de vontade de qualquer dos cônjuges. Os dispositivos infraconstitucionais que preveem a exigência de prazos e causas ao divórcio foram revogados, pois a norma constitucional deve prevalecer em virtude de sua supremacia. Foi, então, instituído no Brasil, um divórcio facilitado, desburocratizado e imediato exatamente conforme os anseios sociais.

Em que pese esse ser o posicionamento da doutrina e jurisprudência majoritárias, destaca-se que o tema somente será pacífico quando o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo em matéria constitucional, manifestar-se. Caberá a esse órgão determinar qual o verdadeiro alcance e as reais consequências da alteração constitucional.

REFERÊNCIAS:

ARAÚJO, Eduardo Pereira de. Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 19 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BOTTEGA, Clarissa. O novo divórcio no direito brasileiro. Breves linhas. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá. v. 12. n.2. p. 51/64. jul/dez. 2010. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. Caso concreto: Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento-Parecer do Ministério Público. *IBDFAM*, 14 set. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=675>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já: Comentários à emenda constitucional 66*, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6.

LARA, Paula Maria Tecles. Comentários à emenda constitucional nº 66/2010. *IBDFAM*, 21 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>>. Acesso em: 26 març. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *IBDFAM*, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>>. Acesso em: 24 març. 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5.

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://www.ezioluiz.com.br/2011/03/04/dissolucao/>>. Acesso em 30 març. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Emenda Constitucional nº 66/2010: semelhanças, diferenças e inutilidades entre separação e divórcio e o direito intertemporal. *MAGISTER*, Porto Alegre, 3 ago. 2010. Disponível em: <www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=791>. Acesso em: 13 nov. 2011.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. Uma análise preliminar da emenda constitucional n. 66/2010 e seus reflexos no divórcio por escritura pública. *RECIVIL*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20An%C3%A1lise%20preliminar%20da%20EC%20n%C2%BA%2066-10%20e%20seus%20reflexos%20no%20div%C3%B3rcio%20por%20escritura%20p%C3%BAblica%20-%20Paulo%20Hermano%20Soares%20Ribeiro.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

NAMUR, Samir. A irrelevância da culpa para o fim do casamento. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n.08, 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Samir.pdf>>. Acesso em 29 març. 2012.

SANT’ANNA, Valéria Maria. *Divórcio após a emenda constitucional 66/2010: teoria e prática*. Bauru: Edipro, 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A emenda do divórcio e culpa. Disponível em: < <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=257>>. Acesso em 31 març. 2012.

TARTUCE, Flávio. A PEC do divórcio. Verdadeira revolução no direito de família brasileiro. Breves comentários. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2010/07/pec-do-divorcio-verdadeira-revolucao-no.html>>. Acesso em 30 març. 2012.