

A NOVA LEI DO DIVÓRCIO E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE ¹

Adriana Karini Rocha de Andrade Paiva ²

Gabriella Simonetti ³

RESUMO

Analisa-se a EC (Emenda Constitucional) nº 66 relativa a nova lei do divórcio, a qual foi publicada em 14 de julho de 2010, dando nova redação ao art. 266, §6º da Constituição Federal. Faz-se um breve estudo ao verificar a evolução histórica do casamento, separação e do divórcio ao longo dos anos e o que representa essa nova lei para a sociedade. Serão analisadas ainda as duas correntes doutrinárias distintas que discutem sobre a extinção ou não do instituto da separação judicial e todas as suas modalidades. Haverá um estudo sobre o fim da interferência do Estado na vida dos casais que decidirem pelo fim do matrimônio, pois antes dessa emenda constitucional eram impostos prazos e obstáculos. Apresentar-se-á o direito material, à luz das diferentes teses doutrinárias sobre o tema. Serão expostos ainda dois entendimentos sobre a verificação da importância da culpa ou não nas ações de divórcio, indenizatórias e alimentos. Para alcançar um melhor entendimento sobre o tema proposto será necessária uma análise sistemática de conceitos já assentados dos diversos institutos focados. O método que será utilizado será a dialética, a qual na concentração de vários entendimentos, doutrinas, hermenêuticas e jurisprudências existentes, e verificação dos conceitos divergentes sobre a ótica do mesmo tema para que assim, seja construída uma nova forma de aprendizado do tema estudado. Demonstrar-se-á quais os reflexos que essa Emenda Constitucional traz ao Direito de Família Brasileiro e à sociedade.

¹ Artigo apresentado como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

² Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN. E-mail: ak.1199@hotmail.com

³ Professora orientadora do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN.

Palavras-chave: Separação Judicial. Emenda Constitucional nº66. Divórcio.

THE NEW LAW OF DIVORCE AND ITS REFLEXES IN SOCIETY

ABSTRACT

This study analyses the Constitutional Amendment nº. 66, which introduce the new divorce law, published on July 14, 2010, giving a new text to the article 266, §6º of the Constitution. It starts with a brief study to check the historical evolution of marriage, separation and divorce over the years and what this new law represents to society. It will also examine two distinct doctrinal currents arguing about the extinction or not of the institution of legal separation and all of its forms. There will also be an evaluation of the end of State interference in the lives of couples who decide to end the marriage, because before the constitutional amendment there were imposed deadlines and obstacles. The material law will be presented, in the light of the different doctrinal thesis on the subject. This will be followed by the exposure of two understandings involving the importance of considering guilt in divorce, compensation and alimony actions. To achieve a better understanding of the proposed theme, a systematic analysis of the concepts already settled will be required, which involves several institutes. The adopted methodology is based on dialectic, which consists in focusing on several understandings, doctrines, hermeneutics and existing cases, followed by the analysis of the different concepts of the same theme, in order to build a new way of learning the topic in question. In the end, the study will show the reflexes that the Constitutional Amendment brings to the Brazilian Family Law and to the society.

Key words: Legal Separation. Constitutional Amendment nº 66. Divorce

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo sobre a Emenda Constitucional nº 66/2010 tem relevantes motivos para ser efetivamente apresentado, tendo em vista que este tema proposto tem um impacto que enseja uma verdadeira revolução no Direito de Família no Brasil, desde o início da formação da vida em sociedade e da constituição de famílias neste país.

Este tema traz uma discussão bastante polêmica sobre a existência ou não do instituto da separação judicial em todas as suas modalidades, pois é um ponto que está longe de ser pacificado pela doutrina e estas diferentes formas de entendimentos influenciam as decisões dos magistrados, e, desta forma, a vida de muitos casais brasileiros.

Será que é o fim definitivo do instituto da separação judicial no direito de família? Essa indagação tem importante relevância para os casais que desejarem pôr fim ao matrimônio. Discutiremos, então, duas doutrinas contrárias sob essa mesma ótica, para que dessa forma, exista um estudo bem direcionado das reais mudanças que essa emenda constitucional trouxe para a sociedade brasileira.

Outra indagação importante e que precisa ser analisada sob a ótica da doutrina e do direito material em si é a situação dos casais que efetuaram a separação judicialmente antes da Emenda Constitucional nº66/2010. Os efeitos de uma sentença transitada em julgado antes da emenda não poderia ser modificada automaticamente, assim, um casal que tinha o estado civil de separado antes desta emenda, teria que entrar com uma ação de divórcio para que enfim, conseguisse modificar o seu estado civil para divorciado. Tudo isso ocorre devido à segurança jurídica que é fundamental para o Direito e para a sua efetividade e credibilidade para com a sociedade como um todo.

Isto porque, com a nova redação do art. 266, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), fora abolido o instituto da separação judicial, gerando assim diferentes discussões e entendimentos sobre esta emenda constitucional. Assim vejamos como era este artigo antes da Emenda Constitucional e como ficou após a Emenda: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Vejamos agora como ficou o art. 226, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) após a Emenda Constitucional: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A existência da separação de fato, mesmo depois da emenda constitucional, é um assunto consolidado, pois é um fato extrajudicial que abarca o total arbítrio do casal que deseja se separar, porém ainda não teve a certeza do divórcio. Assim, a opção de uma separação de corpos é uma das saídas, devendo, no entanto, ser a partilha analisada, desde o dia em que ocorreu esta separação.

A discussão sobre a existência ou não da culpa em ações de divórcio, alimentos e a verificação da Responsabilidade Civil do cônjuge culpado, a qual pode ensejar ações indenizatórias a título de danos morais e estéticos, é também de grande relevância, pois enseja um estudo de correntes divergentes e com uma importância significativa neste estudo.

Os reflexos que essa Emenda Constitucional traz para o Direito de Família brasileiro e para toda a sociedade são variados e bastante relevantes, afinal a base de qualquer sociedade é a estrutura de sua instituição familiar. A mudança da construção da família brasileira vem acontecendo de maneira gradativa e indiscutível. No entanto, tal mudança precisa ser feita de acordo com as leis vigentes e ser aceita pela sociedade deste país, a qual tem uma origem histórica baseada fundamentalmente na estrutura familiar religiosa, patrimonialista e conservadora, mas que evolui constantemente.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIVÓRCIO NO BRASIL

No Brasil, a Igreja teve uma grande influência na evolução histórica do casamento e por consequência, na separação e no divórcio, já que desde a independência deste país, através do Decreto que consolidou a obrigatoriedade da aplicação do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia, consolidou a jurisdição eclesiástica sobre questões matrimoniais.

A Constituição Federal de 1934 tinha como preceito fundamental a indissolubilidade do casamento, uma vez que o casamento só tinha um fim com a morte de um dos cônjuges.

Os legisladores da época, devido a uma forte influência religiosa tinham em mente que o que Deus uniu o homem jamais poderia separar.

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) teve ainda essa forte influência da Igreja, tendo ainda como marco a grande interferência do Estado nas relações matrimoniais da sociedade, fazendo do desquite um instituto que autorizava o casal a viver separado, porém com várias amarras impostas pelo Estado e revestida com um preconceito social muito forte.

Desta forma, sempre foi bastante polêmica a regulamentação do divórcio e vem, ao longo dos séculos se arrastando em demoradas discussões, mesmo com a sociedade evoluindo e exigindo grandes mudanças, exatamente devido à grande influência religiosa que assolou e continua a assolar a evolução histórica deste país.

Outro motivo para esta polêmica é o caráter essencialmente patrimonialista do casamento, já que o Estado colocava a família como a base da sociedade e, desta forma, se via na obrigação de proteger a instituição do casamento, porque desta maneira iria, por conseguinte, tutelar o patrimônio do casal.

Como o casamento era indissolúvel, existia apenas o instituto do desquite, o qual punha barreiras à sociedade conjugal embora não terminasse com o vínculo do casamento. José Carlos Teixeira Giorgis (2010), citado por Maria Bercine Dias (2010, pag.18), faz um comentário retratando como era a realidade dos casamentos nesta época:

Como os tempos eram patriarcais os alquimistas de plantão inventaram um placebo: o desquite, que não resolvia muito nem dissolvia o matrimônio. Os pais não aceitavam namoro com homens desquitados. A saída era uma viagem ao consulado uruguaio ou boliviano. Também elaborar um contrato de vida em comum, com respeito aos deveres normais para o casal legítimo. Entre as cláusulas não faltavam o benefício previdenciário; ou dependência no clube da cidade.

No Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) embora houvesse o instituto do desquite, existia uma grande dificuldade imposta pelo Estado para se conseguir esta concessão, mesmo de maneira consensual, haja vista que dependia de decisão judicial sujeita ainda a recurso de ofício. Era, então, necessário o trânsito em julgado do acórdão para que, enfim, o desquite fosse deferido.

Existia, na época no Brasil, um grande preconceito com pessoas desquitadas, já que as famílias surgidas após os casamentos desfeitos não eram aceitas. Os relacionamentos surgidos desta maneira eram chamados de “concubinato”, que não eram reconhecidos nem mesmo pelas leis estatais.

A própria Constituição, na época, não aceitava o divórcio. Para ser admitido o divórcio, havia a exigência de uma modificação no texto constitucional. Era uma resistência tão relevante que foi necessário, inclusive, modificar o quorum de emenda à Constituição: de dois terços foi reduzido para a maioria simples.

Após tantas mudanças na sociedade e com o apelo social para se legalizar o fim do matrimônio, surgiu, em 27 de dezembro de 1977, a dissolução do vínculo matrimonial no Brasil, com a chamada Lei do Divórcio (BRASIL, 1977).

Maria Berenice Dias (2010, pag. 19) ao comentar sobre a Lei do Divórcio (BRASIL, 1977) afirma que esta lei, apenas deixou de chamar de desquite o que passou a ser denominado de separação, por isso, vejamos: “O que o Código Civil chamava de desquite a Lei do Divórcio (LD) denominou de separação, com idênticas características: terminava a sociedade conjugal, mas não dissolvia o vínculo matrimonial, o que só ocorria com o divórcio ou morte.”

Paula Maria Tecles Lara (2010, <http://WWW.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>) ao comentar sobre o surgimento da Lei do Divórcio (BRASIL, 1977) fala sobre o início de um sistema binário para a dissolução do casamento a partir desta Lei, assim comenta: “Surge no ordenamento jurídico brasileiro o sistema binário de dissolução da sociedade conjugal, com a introdução do instituto do divórcio, exigindo a lei que os cônjuges se separem, para depois de divorciarem.”

Este caráter dualista da dissolução do casamento pregava que o casal, mesmo em total acordo com o fim do casamento, precisaria passar primeiramente pela separação, para que enfim houvesse depois, o divórcio definitivo.

Era necessário atender, cumulativamente, três requisitos para conseguir a dissolução do casamento: o casal estar separado de fato há cinco anos, ter esse prazo sido implementado antes da alteração constitucional e, por fim, ser comprovada a causa da separação.

Com a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), houve a institucionalização do divórcio direto, deixando assim, o caráter de excepcionalidade que tinha anteriormente, desta forma, como fundamentais mudanças, para a concessão do divórcio, houve a redução do tempo de separação de fato para dois anos, assim como o afastamento da exigibilidade de identificação de uma causa, art. 226, § 6º da CF (BRASIL, 1988).

Essas modificações nos institutos da separação e o surgimento do Divórcio direto após a exigência de um período de tempo de separação de corpos, existiu no Brasil até 2010, quando foi aprovada a EC nº66/2010 que põe fim aos prazos exigidos pelo Estado para que um casal consiga enfim ter um divórcio direto e definitivo.

Acontece que mesmo depois da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o instituto da separação existia, pois a separação judicial permitia apenas que o casal não permanecesse mais casado, porém os cônjuges permaneciam presos um ao outro pelo vínculo do casamento, pois apenas, posteriormente, poderia ser decretado pelo juiz o divórcio e o desejado término do vínculo conjugal, o fim do casamento.

O instituto da separação ainda apresentava inúmeras restrições, como por exemplo, mesmo o casal pedindo uma separação consensual precisava aguardar um lapso temporal de um ano de casamento, para poder dar entrada no divórcio definitivo.

Quando o casal estava diante de uma separação litigiosa dependia ainda de que o juiz identificasse quem era o culpado da separação, pois, apenas o culpado, poderia ingressar com a ação, e, ainda era necessário aguardar um ano para poder entrar com o pedido de divórcio. Enquanto que o divórcio direto exigia que o casal tivesse no mínimo dois anos de separação de fato.

Mesmo com o avanço da Constituição Federal em inserir esses dois institutos para que um casal pudesse pôr fim a um matrimônio, existiam grandes restrições e interferências do Estado em conceder o fim de um casamento. Eram necessários, ainda, longos e cansativos procedimentos judiciais para que um casal pudesse terminar definitivamente com sua vida conjugal.

Em 2007, houve um importante passo para colocar fim ao intervencionismo do Estado nos relacionamentos dos casais que necessitavam do divórcio. Tal passo adveio com a

possibilidade do casal conseguir a separação ou o divórcio consensual pela via administrativa, através da escritura pública perante um tabelião (CPC 1.124-A).

Para que essa possibilidade possa ocorrer, além de livre consenso do casal no desejo do divórcio ou da separação, é indispensável que não existam filhos menores ou incapazes, além da assistência de um advogado.

Com o propósito de atender aos anseios da sociedade, de acabar de vez com a intervenção do Estado na vida íntima do casal e de desafogar o judiciário, já tão abarrotado pelo elevado número de processos, foi enfim criada a Emenda Constitucional nº 66 (BRASIL, 2010), publicada em 14 de julho de 2010, a qual deu nova redação ao §6º do art. 226 da CF (BRASIL, 1988).

Desta forma, alguns entendem que o atual sistema jurídico brasileiro tem apenas uma forma de dissolver o casamento, o divórcio, pondo fim definitivamente à teoria de culpa que existia anteriormente, subsistindo este instituto da culpa apenas no âmbito da anulação do casamento e na quantidade dos alimentos.

A respeito dessa nova lei, Maria Berenice Dias (2010, pag. 25) fala acerca dos benefícios que a EC nº 66/10 traz para o casal que deseja pôr fim ao casamento, após a vigência desta nova lei. Assim, vejamos:

Igualmente desapareceu o desarrazoado período de tempo em que as pessoas não são mais casadas, mas não podem casar novamente. Para isso precisavam converter a separação em divórcio. Essa era a insustentável situação dos separados judicialmente. O casamento estava rompido, mas não tinha acabado, apesar de persistirem os deveres matrimoniais. Como não podiam casar, precisavam viver em uma união estável. E, enquanto não dissolvido o vínculo conjugal, não havia como atender à recomendação constitucional de transformar a união estável em casamento (CF 226 §3º). Entre os dois preceitos havia um nítido conflito.

Com o mesmo entendimento de Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo (2010) discorre da desnecessidade de impor prazos para um casal conseguir terminar definitivamente com o casamento. É o que o renomado autor expõe em linhas posteriores: “O certo é que o fim do casamento não é fruto da irreflexão, mas epílogo do desgaste continuado ou do erro de escolha do conjugue, de nada servindo prolongar esse sofrimento por imposição do Estado.”

Portanto, ao se analisar a evolução histórica dos institutos do divórcio e da separação no Brasil, percebe-se que apesar da grande e determinante influência da Igreja na vida dos casais, começando com a ideia de que o que Deus uniu o homem jamais poderia separar, assim como a forte interferência de um Estado patrimonialista, as mudanças sociais e o desejo da própria sociedade em legalizar de uma vez por todas o fim de um casamento falido sem a interferência do Estado, fez com que, depois de várias mudanças nas leis e na própria Constituição Federal fosse promulgada em julho de 2010 a Nova Lei do Divórcio, a Emenda Constitucional nº 66 de 2010.

3 AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DEPOIS DA EC Nº 66/10 (BRASIL, 2010)

3.1 Os diferentes entendimentos sobre o fim do instituto da separação judicial

Com a implementação da nova lei do divórcio, o casal que decidir de maneira consensual, pôr fim ao casamento, não necessitará passar mais pela separação judicial, nem mesmo pela separação de fato, nem será requisitado qualquer lapso temporal para pleitear no judiciário o divórcio direto. No entanto, existem várias discussões sobre o fim definitivo do instituto da separação, gerando diversos entendimentos sobre esse tema.

Existe um entendimento sustentando que mesmo com essa nova lei do divórcio, ainda poderá existir a separação judicial, ou seja, a mudança não seria auto aplicável, não podendo assim, ser implementada antes de regulamentada pela própria lei ordinária.

Existe a corrente que afirma que o instituto da separação existirá quando esta for a vontade de ambos os cônjuges. Nessa linha de raciocínio é necessário observar que apenas a separação consensual iria permanecer, extinguindo-se de vez a separação litigiosa.

Para sustentar o entendimento da não auto aplicação da nova lei do divórcio contra a eficácia imediata da reforma, enquanto não houver regulamentação em sede infraconstitucional, Luiz Felipe Brasil dos Santos (2010) afirma:

Atente-se que qualquer norma será formalmente constitucional pelo só fato de constar na Constituição Federal. Porém, nem todas as normas formalmente constitucionais são materialmente constitucionais. Os dispositivos apenas formalmente constitucionais são denominados por alguns autores de lei constitucional. São regras que, por sua natureza, não precisariam constar da Constituição, mas lá são colocadas por razões de simples conveniência política. É como se fosse uma lei inserida no corpo da Constituição. Uma lei travestida de Constituição. É esse exatamente o caso do texto modificado pela EC nº 66/2010.

A eliminação da referência constitucional aos requisitos para a obtenção do divórcio não significa que aquelas condicionantes tenham sido automaticamente abolidas, mas apenas que, deixando de constar no texto da Constituição, e subsistindo exclusivamente na lei ordinária (Código Civil) – como permaneceram durante 40 anos, entre 1937 e 1977-, está agora aberta a porta para que esta seja modificada. Tal modificação é imprescritível e, enquanto não ocorrer, o instituto da separação judicial continua existente, bem como os requisitos para a obtenção do divórcio. Tudo porque estão previstos em lei ordinária, que não deixou de ser constitucional.”

Como maneira de atender à formalidade dessa Emenda Constitucional, essa corrente de estudiosos e doutrinadores sustenta que como está previsto no texto da Constituição Federal (BRASIL,1988), o instituto da separação judicial não terá fim.

Outro argumento é de que caso haja arrependimento, a necessidade de ocorrer outro casamento necessariamente obrigaria a partilha de bens do casamento anterior sob pena de ser adotado o regime da separação obrigatória, é o que afirma os arts. 1.523, III e 1.641, I do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Porém, caso o casal ainda não tenha certeza da decisão de pôr fim ao casamento pode optar tanto pela separação de fato, quanto pela separação de corpos, somente entrando com pedido de divórcio direito quando da certeza da decisão.

Existe ainda a corrente mais moderna, a qual faz uma interpretação literal da lei, entendendo que a partir da Emenda Constitucional nº 66 (BRASIL, 2010) não haveria mais que se falar no instituto da separação judicial.

Com relação ao entendimento de que houve a extinção do instituto da separação judicial é necessário observar a jurisprudência nesse sentido. A seguir transcreve-se a decisão de um agravo de instrumento da oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do

Rio Grande do Sul, de nº 70044587319, feito pelo Relator Desembargador Dr. Ricardo Moreira Lins Pastl, em 27/10/2011:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO DIRETO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 226, § 6º, DA CF/88 QUE ELIMINA OS REQUISITOS À SUA DECRETAÇÃO ANTERIORMENTE PREVISTOS. COMPOSIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. DESNECESSIDADE. Com o advento da EC nº 66/2010 não mais subsistem os pressupostos da separação de fato por mais de dois anos ou da separação judicial por mais de um ano para a decretação do divórcio, razão pela qual deve o pedido ser processado independentemente de emenda à inicial. Entendimento pacificado no 4º Grupo Cível. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70044587319, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/10/2011).

Ocorre que era expressamente imposto pela Constituição o instituto da separação. A intervenção estatal na vida de um casal que queria dar fim a uma escolha errada era clara e presente, tinha que passar obrigatoriamente pelo lapso temporal imposta pela Constituição Federal assim como pelo instituto da separação judicial, ou de corpos, para que enfim, houvesse depois desses procedimentos, o divórcio.

A partir de 13 de julho de 2010 a Emenda Constitucional nº 66 fez uma importante modificação, elaborando então a seguinte redação: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Essa foi uma grande revolução no direito de família. O Estado não intervirá na decisão de um casal em terminar definitivamente uma relação falida; não haveria necessidade de qualquer lapso temporal e nem precisaria entrar com duas ações perante o judiciário.

Desta forma, muitos dos doutrinadores entendem que definitivamente o instituto da separação judicial teve seu fim, tendo em vista que a razão da existência deste instituto era a sua previsão constitucional. Depois dessa emenda não existem mais essas exigências; as normas inferiores restaram incoerentes, e essa desconformidade conduz à sua revogação.

Paulo Lôpo (2010) se alia a essa corrente que entende que a EC 66 trouxe o fim da separação judicial e comenta:

O exame da norma, buscando a complementaridade de diversos métodos interpretativos, conduz inevitavelmente a uma interpretação integralizadora que se resume na insubsistência da separação em nosso ordenamento. Não se pode esquecer da antiga lição de, na dúvida, prevalecer a interpretação que melhor assegure os efeitos da norma, e não a que os suprima. Isso além da sua finalidade, que, no caso da EC 66, é de retirar a tutela do Estado sobre a decisão tomada pelo casal.

Seguindo essa linha moderna que entende que o Estado não deve intervir na vida íntima do casal, é necessário ainda citar a teoria da intervenção mínima, comentada aqui por Paula Maria Tecles Lara (2010):

Em sua nova e moderna perspectiva, o Direito de Família, segundo o princípio da intervenção mínima, desapega-se de amarras anacrônicas do passado, para cunhar um sistema aberto e inclusivo, facilitador do reconhecimento de outras formas de arranjo familiar. O princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada e melhor ainda, nas relações familiares, aliado ao da Deterioração Factual, servirão de base para a aplicação do Direito, em se tratando de dissolução do matrimônio.

Dessa forma, grande parte dos doutrinadores entende que, depois da Emenda Constitucional nº66/2010 (BRASIL, 2010), a única maneira do casal pôr fim a um casamento falido é a través do divórcio, sem existir portanto o instituto da separação judicial. Tal modificação tem grande significado no direito de família, o qual galgando no sentido de obter cada vez mais a intervenção mínima do Estado nas decisões pessoais dos indivíduos.

Esta mudança tão grande para a sociedade significa respeitar o princípio da liberdade e a própria autonomia da vontade dos cidadãos, assim como da grande celeridade processual que será sentido nos tribunais, pois terá uma economia nos procedimentos para que se consiga pôr fim a um casamento, necessitando apenas de uma única ação, a ação de divórcio.

As questões patrimoniais do casal também podem ser definidas desde logo, mas, caso o casal ainda queira conversar mais sobre os bens, poderá obter o divórcio sem o prévio acerto econômico entre eles.

A separação judicial, para alguns doutrinadores, não existe mais, podendo ainda existir a separação de fato ou a separação de corpos, que produzem o mesmo efeito que a separação judicial. Desta forma, o divórcio assume o papel de dissolver definitivamente o casamento.

Não se pode deixar de comentar que os casais que estavam separados judicialmente antes da Emenda Constitucional nº66 (BRASIL, 2010), ainda terão que pedir a conversão em divórcio, não ocorrendo a automática passagem do estado civil de separado para divorciado, veja o que comenta Newton Teixeira Carvalho (2010):

Aliás, este entendimento, a par de gerar grave insegurança jurídica, resultaria no desagradável equívoco de se pretender mudar uma situação jurídica consolidada segundo as normas vigentes à época da sua constituição, sem que tivesse havido manifestação de qualquer das partes envolvidas. Em outras palavras: a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional, as pessoas juridicamente separadas (por meio de sentença proferida ou escritura pública lavrada) não se tornariam imediatamente divorciadas, exigindo-se-lhes o necessário pedido de decretação do divórcio para o que, por óbvio, não haveria mais a necessidade de cômputo de qualquer prazo. Respeita-se, com isso, o próprio ato jurídico perfeito.

Assim, como se percebe, o tema ainda está sendo bastante discutido e, pelo visto, ainda não está pacificado, sendo necessário aguardar as decisões jurisprudenciais para que esse tema tão polêmico e também tão importante seja realmente definido no Direito de Família Brasileiro.

A seguir, serão expostos os argumentos que sustentam o fim definitivo do instituto da separação judicial, em todas as suas modalidades, para que dessa forma fique mais claro esse entendimento.

3.2 Os motivos que justificam o entendimento do fim da separação de direito em todas as suas modalidades.

Em 13 de julho de 2010 foi aprovada a EC nº 66/2010 (BRASIL, 2010) modificando significativamente a forma de como um casal pode pôr fim a um casamento com o divórcio direto, o que representou uma revolução no Direito de Família brasileiro.

Antes de adentrar nos motivos que entendem pelo fim do instituto da separação judicial, cumpre ressaltar os comentários de Paulo Lôbo (2010) ao afirmar que o fins sociais da norma, nos termos do art. 5º da LICC, no Código Civil (BRASIL, 2002) tem a intenção justamente de colocar fim à categorial, pois, segundo ele, se entender de forma contrária, seria tornar completamente inútil o trabalho parlamentar de reforma na Constituição Federal, por isso, vejamos:

O plano da interpretação teleológica, indaga-se quais os fins sociais da nova norma constitucional. Responde-se: permitir sem empecos e sem intervenção estatal na intimidade dos cônjuges, que estes possam exercer com liberdade seu direito de desconstituir a sociedade conjugal, a qualquer tempo e sem precisar declinar os motivos. Consequentemente, quais os fins sociais da suposta sobrevivência da separação judicial, considerando que não mais poderia ser convertida em divórcio? Ou ainda, que interesse juridicamente relevante subsistiria em buscar-se um caminho que não pode levar a dissolução do casamento, pois o divórcio é o único modo que passa a ser previsto na constituição? O resultado da sobrevivência da separação judicial é de palmar inocuidade, além de aberto confrontos com os valores que a Constituição passou a exprimir, expurgando os resíduos de *quantum* despótico: liberdade e autonomia sem interferência estatal.

Ainda que se admitisse a sobrevivência da sociedade conjugal, a nova redação da norma constitucional permite que os cônjuges alcancem suas finalidades, com muito mais vantagem. Por outro lado, entre duas interpretações possíveis, não poderia prevalecer o que consultasse apenas o interesse individual do cônjuge que desejasse instrumentalizar a separação para o fim de punir o outro, comprometendo a boa administração da justiça e da paz social. É da tradição de nosso direito o que estabelece o art. 5º da Lei de introdução ao Código Civil: na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O uso da justiça para punir o outro cônjuge não atende aos fins sociais nem ao bem comum, que devem iluminar a decisão judicial sobre os únicos pontos em litígio, quando os cônjuges sobre eles não transigem: a guarda e a proteção dos filhos menores, os alimentos que sejam devidos, a continuidade ou não do nome de casado e a partilha dos bens comuns.

Para explicar os motivos da extinção definitiva do instituto da separação judicial é necessário, primeiramente, verificar como era o artigo 226, §6º (BRASIL, 1988) na Constituição Federal, assim como, observar o novo texto desse artigo depois desta Emenda Constitucional.

Dessa forma, antes da EC nº 66/2010 (BRASIL, 2010) o art. 226, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) tinha a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Depois da Emenda Constitucional o art. 226, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) passou a ter a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Esta modificação tem uma aplicação imediata sem a necessidade de qualquer lei infraconstitucional para que haja a sua eficácia.

Como o legislador constitucional não fala expressamente do prazo de um ano de separação judicial, ou de dois anos de separação de fato para que haja o divórcio, o artigo 1.580 do Código Civil (BRASIL, 2002) está revogado, tendo em vista que a norma superior prevalece sobre a inferior.

As formas de dissolução do casamento estavam expressas no art. 1.571 do atual Código Civil (BRASIL, 2002) que será transcrito a seguir:

“Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

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

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

Já que, com a nova redação do artigo 226, §6º (BRASIL, 1988) da Constituição Federal, a separação judicial foi extinta, o inciso III do art. 1.571 do atual Código Civil (BRASIL, 2002) foi revogado, assim como o § 2º desse mesmo dispositivo que deverá ser

lida da seguinte maneira: “Dissolvido o casamento pelo divórcio, o cônjuge poderá manter o nome de casado”.

A separação jurídica ou de direito significa o que se chama, hodiernamente, de separação judicial e a extrajudicial. Estes dois tipos de dissolução do casamento colocavam fim apenas à sociedade conjugal, persistindo ainda o casamento. Hoje, no entanto, o divórcio é o instituto que de fato põe fim ao casamento e por consequência à sociedade conjugal.

Depois desta Emenda Constitucional, o fim da sociedade conjugal e do casamento se dá apenas com o divórcio direto, pois a separação de direito, em quaisquer de suas modalidades, não existe mais no Direito de Família Brasileiro.

Desta forma, é importante listar as seguintes modalidades de dissolução da sociedade conjugal que estão definitivamente extintas: a Separação jurídica extrajudicial consensual, a Separação jurídica judicial consensual e, por último a Separação jurídica judicial litigiosa, esta última, não existindo também nas seguintes modalidades anteriores: a separação-sanção, art. 1.572, caput, do Código Civil (BRASIL, 2002); a separação-falência, art. 1.572, §1º, do Código Civil (BRASIL, 2002); a separação-remédio, art. 1.572, §§2º e 3º, do Código Civil (BRASIL, 2002).

É necessário destacar ainda que, por razões óbvias, o art. 1.573, do Código Civil (BRASIL, 2002) que elenca os motivos que torna o casamento insuportável na separação-sanção também está definitivamente revogado.

Esse entendimento de que foi definitivamente extinto o instituto da separação judicial em todas as suas modalidades é aceito por vários doutrinadores e também pela jurisprudência. Existe, porém, uma corrente que entende que a separação judicial consensual ainda existe e não vai ser extinta, pois precisa ter uma norma infraconstitucional para que essa modificação seja então definitiva.

Ocorre que essa corrente que acredita na total extinção do instituto da separação judicial afirma que as ações de separação judicial em curso terão que ser julgadas extintas sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica superveniente do pedido, salvo se já tiver tido uma sentença prolatada.

Seguindo essa linha de entendimento Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010, pag. 186) comentam com bastante competência o seguinte:

Em suma, não vige mais o *sistema bifásico*, de extinção da sociedade conjugal e do casamento. As ações em curso de separação judicial, sejam consensuais ou litigiosas, em regra, devem ser extintas sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica superveniente do podido, salvo se já houver sentença prolatada.

Os princípios da economia e da fungibilidade devem ser adotado pelo magistrado em casos de ações de separação judicial que estão em trâmite após a EC nº66, dando às partes envolvidas a possibilidade de modificar o pedido de separação judicial para o divórcio.

Portanto, esses são os motivos da definitiva extinção do instituto da separação judicial em todas as suas modalidades que alguns doutrinadores, magistrados e demais estudiosos da área do direito alegam, fazendo uma interpretação literal dessa emenda constitucional, e dessa forma, justificando a grande revolução que essa nova lei do divórcio trouxe para o Direito de Família brasileiro.

3.3 A permanência da separação de fato

Apesar do desaparecimento da separação jurídica em todas as suas modalidades, a separação de fato ainda persiste, mesmo depois de entrada em vigor a EC nº 66 (BASIL, 2010).

Sabe-se que a separação de fato acontece apenas no âmbito físico, ou seja, extrajudicial, tendo em vista que este tipo de separação não gera efeitos concretos para um casal.

Existem casais que, mesmo sabendo da existência dessa nova lei do divórcio direto, por ainda persistirem dúvidas em sua decisão de por fim ao casamento, preferem se separar de fato até que a certeza na decisão se consume, para a partir de então optar pelo fim do casamento através do divórcio.

Vale salientar que a separação de fato após a emenda constitucional é uma opção do casal, não existindo mais qualquer exigência de prazos do Estado para poder conceder o divórcio.

Assim, deve-se ressaltar que o separado de fato pode manter uma união estável com um terceiro, de acordo com o disposto no art. 1.723, §1º, do Código Civil (BRASIL, 2002),

No âmbito das sucessões a separação de fato altera com profundidade seus efeitos, pois o art. 1.830, do Código Civil (BRASIL, 2002) afirma que, para o cônjuge sobrevivente, só é reconhecido o direito sucessório, se, no momento da morte do outro, eles não estavam separados judicialmente nem de fato há mais de dois anos, salvo, neste caso, que se prove que a convivência se torna impossível sem culpa do cônjuge sobrevivente. Como esse artigo dispõe da separação judicial deve ser revogado, tendo em vista não existir mais esta modalidade de separação.

É fundamental ressaltar que em relação ao patrimônio adquirido após a separação de fato por um dos cônjuges é levada em consideração a data da separação de fato que põe fim ao regime de bens, segundo entendimento de Maria Berenice Dias (2007, p. 272). Dessa forma, entende-se que a partir dessa data, o bem adquirido por qualquer um dos cônjuges não se comunica, mesmo sem ter sido decretada a separação de corpos nem ter sido oficializado a separação judicial.

Porém, esse entendimento, apesar de justo, não é totalmente pacificado, os que fazem uma interpretação literal no código afirmam que apenas a separação de direito causa o fim da sociedade conjugal.

Enfim, é fundamental ressaltar que apesar da grande mudança que essa EC nº66 (BRASIL, 2010) trouxe no âmbito do Direito de Família pondo fim a separação de direito, a separação de fato ainda persiste como uma opção do casal que deseja o fim de um matrimônio mas que ainda tem dúvidas quanto a essa decisão.

3.4 A reconciliação após a EC nº 66

Os casais que já haviam adquirido a separação judicial ou mesmo extrajudicial, para haver a reconciliação, continuam da mesma forma de antes desta nova lei do divórcio, ou seja, é necessário dispor de dinheiro e tempo para voltar a terem o estado civil de casados, até

porque há a necessidade de contratar os serviços de um advogado para pedir o desarquivamento do processo de separação, pois o pedido deve ser feito nos mesmos autos deste processo, momento em que o juiz homologa o pedido e essa sentença produz efeito a partir do trânsito em julgado.

Acontece que, após a nova lei do divórcio que pôs fim ao instituto de separação, havendo a decisão do casal em reconciliação é necessário contrair um novo casamento, porém para escolherem o regime de bens é necessário que primeiramente tenham tido a partilha. Caso isso não ocorra o regime do novo casamento será o da separação de bens, obrigatoriamente.

4. O FIM DA CULPA

Antes da EC nº66 (BRASIL, 2010) caso o casal tivesse a intenção de pôr fim ao casamento não era necessário alegar motivação; era preciso passar primeiro pela separação judicial, esperar o tempo imposto pelo Estado, e, só depois, entrar com o pedido de divórcio, ou, se o casal já estivesse separado de fato por mais de um ano poderia entrar com o pedido de separação judicial, sem necessidade de alegar quem teve culpa.

Porém, apenas quando um dos dois tinha a real intenção de separar, era necessário atribuir a culpa pelo fim da união ou comprovar que já estavam separados de fato há mais de um ano. Caso nenhuma dessas hipóteses ocorresse (o lapso temporal de um ano ou a culpa), o Estado não chancelava a vontade desse cônjuge.

Já, o cônjuge culpado pelo fim do casamento só tinha uma alternativa de pleitear junto à justiça o término da relação conjugal: aguardar o lapso temporal de um ano para que enfim, pudesse entrar com o pedido de divórcio. E mesmo assim, era necessário, depois desse prazo de um ano, pedir na justiça a conversão da separação em divórcio, só podendo pedir o divórcio direto, depois do prazo de dois anos da separação de fato.

Por outro lado, a jurisprudência passou a entender a desnecessidade da identificação da conduta culposa, assim como, passou também a dispensar comprovação dos motivos apresentados pelo autor para poder conceder a separação. Assim, o juiz ao fixar os pontos controvertidos fazia com que não houvesse mais a discussão a respeito dos reais motivos que ocasionaram o fim do casamento.

É necessário entender que mesmo antes da EC nº66/2010 já havia entrado em desuso a identificação da culpa, e, mesmo insistindo alguns juízes na necessidade de verificar quem deu causa à separação, obrigando o casal a revelar suas intimidades, o que afrontava o princípio constitucional da Dignidade da pessoa humana, esse argumento só duraria o lapso de um ano, prazo necessário para converter a separação em divórcio, não era necessário mais a identificação do culpado, pois era vedada qualquer referência à causa da separação na sentença que converte a separação em divórcio.

Dessa forma, há de se perceber que antes de um ano da separação, era necessário identificar o culpado, depois desse lapso temporal, no entanto, não era mais exigida essa identificação, nos casos em que apenas um dos cônjuges desejasse de fato se separar.

Existiam, ainda, duas formas de exigir a identificação do culpado na separação de um casal, a primeira era quando o Cônjuge que adotou o nome do outro ao casar, fosse considerado culpado pelo fim do casamento, nessa hipótese, ele só poderia manter o nome se não houvesse expressa vontade do outro cônjuge de não emprestar o seu nome ao cônjuge culpado, caso contrário, era necessária a comprovação de um dano à sua identidade ou à identificação com os filhos, caso seja retirado o nome de casado do cônjuge culpado.

O segundo caso da necessidade de se identificar o culpado ocorria com relação aos alimentos, ou seja, o que acontecia era que o cônjuge culpado só fazia jus aos alimentos quando comprovava que não tinha aptidão para o trabalho e nem mesmo algum parente que pudesse suprir suas necessidades. Porém, mesmo nessa situação, o valor desses alimentos era apenas para cobrir as necessidades indispensáveis à sobrevivência. Porém, com o fim da separação este dispositivo restou revogado, mas mesmo assim ainda persiste restringir o valor pago como alimentos para o cônjuge considerado culpado, no entanto a responsabilidade pela causa da obrigação de pagar os alimentos não pode se confundir com a culpa do fim do casamento.

Assim, como não haverá mais a necessidade de verificar a existência da culpa como condição subjetiva na seara familiar, assuntos relativos a obrigações como alimentos e com quem irá ficar os filhos ou sua guarda compartilhada devem ser discutidos por meio de pedidos cumulados com o divórcio. Assim entendeu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIVÓRCIO. Divórcio direto litigioso. Alimentos. A sentença que decreta o divórcio direto litigioso deve dispor, salvo situação excepcional, sobre a pensão alimentícia, guarda e visita dos filhos, a fim de evitar a perpetuidade das demandas. Recurso conhecido em parte e provido. (STJ, Quarta Turma, REsp 132304-SP, Rel. Min. Rosado de Aguiar, Data Julg. 10/11/1997.)

Contudo, com o fim da separação, não existe mais qualquer forma de dificultar o fim de um casamento, não é necessário mais qualquer motivo que justifique a identificação do culpado ou a espera de decurso de tempo, assim comenta Paula Maria Tecles Lara (2010): “Ao se excluir a culpa, doa-se à pessoa a possibilidade de extinguir seu casamento de maneira digna, conferindo também uma oportunidade de exercício de cidadania plena.”

Sobre a análise da existência da culpa após a EC 66, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010), comentam o seguinte: “ resta claro que, se o único fundamento para a decretação do divórcio é a falência afetiva da relação, afigura-se inteiramente desnecessária a análise da culpa.”

Desta forma, é necessário entender que não há que se falar, nos dias de hoje, depois de grande evolução tanto na sociedade quanto na própria jurisprudência e até mesmo na Constituição Federal, em verificar através do judiciário a existência da culpa para se conceder o divórcio.

Porém, é importante ainda ressaltar que a culpa ainda é verificada e bastante discutida no âmbito de indenizatórias perante as varas cíveis e a verificação da Responsabilidade Civil, quando o cônjuge que se ver prejudicado tanto na esfera moral quanto estético pleiteia seus direitos subjetivos. Esse será assunto debatido no próximo tópico.

4.1 A responsabilidade civil em ações indenizatórias

Outro ponto relevante e bastante discutido é a questão da Responsabilidade Civil no âmbito do Direito da família nos casos em que um cônjuge causa algum dano ao outro.

Ocorre que, com a nova Lei do Divórcio não sendo mais necessário o instituto da separação, a culpa no âmbito do direito de família já não tem qualquer relevância, porém com relação a responsabilidade civil nas demandas de natureza indenizatória é plenamente possível quando ocorrem casos de ofensas físicas ou morais, agressão aos direitos de personalidade, nestes casos, o cônjuge culpado responderá civilmente em processo separado da ação civil do divórcio, pois será objeto indenizatório no âmbito da seara cível.

Percebe-se que, ao ser discutida a culpa, não é necessário transformar o processo de divórcio em um lento e cansativo momento na vida de um casal que deseja por fim a um matrimônio, sem qualquer justificativa para isso, tendo em vista que, tanto a ação de alimentos quanto as ações indenizatórias que verificam a Responsabilidade Civil do cônjuge culpado, devem ser autônomas, não interferindo na conclusão do divórcio.

É importante comentar ainda que, quando há a comprovação de danos morais, materiais e estéticos advindos de atos de um dos cônjuges ilicitamente comprovados serão plenamente possíveis o ressarcimento, ocorrendo nestes casos, uma ação cível de natureza indenizatória interposta em um juízo cível.

Por outro lado, quando há a violação de deveres do casamento como adultério, conduta onerosa, abandono do lar, condenação criminal que anteriormente serviam de fatos motivadores em ações de separação, não geram obrigações indenizatórias, a não ser que esses comportamentos tenham sido ostentados de forma pública de maneira a atingir a imagem e a dignidade do cônjuge, existindo desta forma, doutrinas sustentando que tais posturas ensejam ações de indenização por danos morais.

Ocorre também que com o desaparecimento do instituto da separação, a tentativa de morte e a sevícia (CC 1.573 II e III) não podem ser mais utilizados como fatos para a dissolução de um casamento, porém, se devidamente comprovados podem gerar indenização a

título de danos morais, sem porém, a necessidade de provas que demonstrem sequelas no cônjuge que figurou como vítima. Como esses delitos, são de origem penal, não é necessário a comprovação de existência de qualquer vínculo entre os cônjuges, apenas a comprovação do ato ilícito para ensejar uma indenizatória.

Não se pode deixar de registrar, entretanto, que a extinção total da apuração da culpa em ação de divórcio ainda é um tema polêmico e que não se encontra definitivamente pacificada.

Existe ainda uma corrente que admite que é possível a apuração da culpa para que haja a dissolução de um casamento, para isso, é necessário o estudo de cada caso concreto, pelo menos, é o que Flávio Tartuce (2010, pag. 209) fala e aceita, inclusive, em sua obra, ele pontua alguns casos possíveis de se apurar a culpa em dissolução de casamento.

Apesar desse entendimento, acredita-se cada vez mais que a apuração da culpa em dissolução de divórcio é uma injustificada solução que apenas deixa esta ação ainda mais demorada, abarrotando o judiciário e dificultando a vida de quem deseja por um fim definitivo no matrimônio falido.

5. COMO FICAM OS CASAIS QUE JÁ HAVIAM SEPARADOS JUDICIALMENTE ANTES DA EC Nº66/2010

Antes da Emenda Constitucional nº 66, quando um casal se encontrava separado judicialmente não estava extinto o casamento, apenas a sociedade conjugal. Para entender melhor essa diferença é importante conceituar a sociedade conjugal.

Para se entender melhor o que significa a sociedade conjugal, Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010, p. 194) definem o seguinte: “ Entendemos que a *sociedade conjugal constitui um ente despersonalizado formado pelo casamento e relacionado com os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e com regime de bens.* ”

Dessa forma conclui-se que a sociedade conjugal está inserida no conceito de casamento, assim, cumpre ressaltar que sendo dissolvido o casamento a sociedade conjugal também será. Porém, antes de emenda constitucional, em casos de separação judicial ocorria o fim da sociedade conjugal e não o fim do casamento.

Acontece que, mesmo com o fim do instituto da separação com a Emenda Constitucional nº 66 (BRASIL, 2010), o estado civil dos cônjuges que era separado judicialmente, não modificou, permanecendo o mesmo, não havendo uma alteração automática de estado civil de separado judicialmente para divorciado, nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano (2010) afirma:

Aliás, este entendimento, a par de gerar grave insegurança jurídica, resultaria no desagradável equívoco de se pretender modificar uma situação jurídica consolidada segundo as normas vigentes à época da sua constituição, sem que tivesse havido manifestação de qualquer das partes envolvidas. Em outras palavras: a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional, as pessoas judicialmente separadas (por meio de sentença proferida ou escritura pública lavrada) não se tornariam imediatamente divorciadas, exigindo-se-lhes o necessário pedido de decretação do divórcio para o que, por óbvio, não haveria mais a necessidade de cômputo de qualquer prazo. Repita-se, com isso, o próprio ato jurídico perfeito.

Assim, quando um casal já havia adquirido o estado civil de separado antes da Emenda Constitucional, devido à segurança jurídica, não se pode, de forma alguma, transformá-lo automaticamente em divorciado.

Portanto, para que uma pessoa separada judicialmente obter o divórcio, é necessário ingressar de imediato com uma ação de divórcio, não havendo mais de atender obrigatoriamente ao prazo de um ano para adquirir a antiga forma do divórcio indireto. Desta forma, após a Emenda Constitucional, cabe o ingresso da ação do divórcio a qualquer tempo.

É fundamental analisar ainda que quando há uma sentença de separação ela produz efeito a partir de seu trânsito em julgado, porém esta sentença produz um efeito retroativo à data da separação de corpos. Desta forma, faz-se necessário entender que a separação de fato põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, ou seja, à sociedade conjugal e ao correspondente regime conjugal entre os cônjuges.

Ainda sobre o instituto da separação, é importante comentar que com a separação, seja de fato, ou judicial, não termina com o vínculo matrimonial, podendo ser restabelecido esse vínculo e o retorno à condição de casados.

Caso haja a morte de um dos cônjuges quando estes forem separados, o cônjuge sobrevivente fica com o estado civil de viúvo, tendo em vista que a separação não extingue o vínculo matrimonial. Porém, caso haja a morte de um dos cônjuges que são divorciados, ainda assim, o cônjuge sobrevivente continuará a ter em seu estado civil de divorciado, exatamente porque há uma extinção do vínculo matrimonial com o divórcio.

6. O FIM DO DIVÓRCIO INDIRETO E A EXISTÊNCIA DE APENAS UMA MODALIDADE DE DIVÓRCIO

A sistemática do instituto do divórcio não foi modificada com a Emenda Constitucional nº66, ou seja, ele coloca fim ao casamento válido, encerrando também a sociedade conjugal, assim como já foi exposto anteriormente.

Desta forma, o divórcio continua com as mesmas regras, não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, além de que, havendo um eventual novo casamento, de qualquer dos pais ou mesmo de ambos, esse novo relacionamento não pode importar em restrições aos direitos e deveres dos cônjuges em relação aos filhos.

Porém, com relação à modalidade do divórcio, ou seja, as formas de como um casal poderia obter um divórcio, foram totalmente modificadas após a Emenda Constitucional, assim é importante transcrever o artigo 1.580, do Código civil (BRASIL, 2002), para entender melhor essa modificação:

Art. 1.580, Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar

de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

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

Existe ainda a Lei 11.441/2007 (BRASIL, 2007), que trata da modalidade de divórcio extrajudicial, adquirido através de escritura pública, no Tabelionato de Notas.

De acordo com o exposto observa-se que o Código Civil de 2002, admitia duas modalidades de divórcio: o Divórcio indireto ou por conversão, esta modalidade é aquela que era exigido primeiramente do casal uma separação judicial ou extrajudicial, ou ainda uma medida cautelar de separação de corpos com pedido de liminar. Esta modalidade de divórcio, portanto, existia de maneira judicial (consensual ou litigiosa) ou extrajudicial (somente consensual); o Divórcio direto, modalidade em que se exigia que o casal tivesse um prazo de mais de dois anos de separado de fato, essa modalidade também existia nas formas judicial (consensual ou litigiosa) ou extrajudicial (consensual).

Acontece que após a EC 22/2010 (BRASIL, 2010) esse artigo 1.580 do código Civil está revogado tendo em vista que, não foi recepcionado pelo novo texto constitucional, sendo, portanto, abolido definitivamente o divórcio indireto e todas as suas modalidades, assim como, vários dispositivos da Lei do Divórcio, a Lei 6.515/1977 (BRASIL, 1977).

Assim, é importante concluir que o Estado não impõe mais qualquer prazo ou amarras para que um casal que deseja de fato pôr fim a um casamento possa enfim entrar com uma ação de divórcio e poder dar continuidade a sua vida, sem esperar prazos para legalizar uma situação já definida por escolha do casal.

7. CONCLUSÃO

Após a Emenda Constitucional nº 66/2010 que trata da nova lei do divórcio e modifica o art. 266 §6 da Constituição Federal (BRASIL,1988) retirando do texto constitucional o instituto da separação, alguns doutrinadores interpretam que este instituto simplesmente desapareceu e que, portanto, não pode ser mais buscado nem consensualmente, nem em sede administrativa.

Ainda que existam alguns doutrinadores que insistem que após essa emenda constitucional nada foi modificado e que a separação judicial só será definitivamente extinta após uma regulamentação infraconstitucional, acredita-se realmente que este instituto foi extinto do ordenamento jurídico brasileiro. Esse entendimento está contido também na jurisprudência. Há a existência de juízes, inclusive, que estão intimando as partes e decretando o divórcio nas ações de separação que estão em trâmite.

O fim da intromissão do Estado impondo amarras e prazos, exigindo dois processos, um de separação e o outro de divórcio, assim como a verificação de culpados por um casamento falido são as grandes e importantes mudanças na sociedade brasileira após essa emenda constitucional. Desta forma de interpretação é importante observar a grande revolução que houve no Direito de Família no Brasil.

Porém, é necessário afirmar que, depois de debates anteriormente exposto nesse trabalho, existe o instituto da culpa no âmbito do Direito de Família em apenas duas hipóteses: nas ações de anulação de casamento, pois essa é uma forma de preservar a boa fé dos cônjuges, assim como, na quantificação do valor dos alimentos, pois é fixado a favor de quem deu causa à situação de necessidade.

A verificação da culpa pode ocorrer no âmbito cível em ações paralelas do divórcio, em casos de ações indenizatórias que ensejam danos morais e estéticos, com o intuito de identificar a Responsabilidade Civil do cônjuge culpado, entretanto, no âmbito do direito de família, não é mais necessário verificar a culpa para que seja dado o divórcio a um casal que assim decidiram.

Portanto, conclui-se que a sociedade brasileira já estava há muito tempo, esperando por essas mudanças, a prova disso é o que uma pesquisa feita pelo CNB - Colégio Notarial do Brasil (2010) no Estado de São Paulo demonstrou que houve um aumento de 186% (cento e oitenta e seis por cento) no número de divórcios neste Estado no período de um ano após esta emenda constitucional entrar em vigor, isto demonstra efetivamente o quanto a sociedade

brasileira estava necessitando de uma mudança neste sentido no Direito de Família, assim como a existência de grandes reflexos na vida de um casal que deseja por fim a um matrimônio.

Para concluir, não se pode deixar de observar que os tribunais, após esta Emenda Constitucional, ficaram menos abarrotados de processos tendo em vista não haver mais a necessidade de entrar com duas ações para conseguir que um casal obtenha o fim de um casamento. É necessária apenas uma única ação de divórcio, homenageando o princípio da celeridade processual, assim como, evitando desgastes desnecessários para casais que já estão vivenciando o trauma de um matrimônio desfeito, respeitando dessa forma o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 maio 2010.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº10.416 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 de outubro de 2011.

CARVALHO, Newton Teixeira . O fim da separação no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.ibddam.org.br/?artigos&artigo=631>).>. Acesso em 14 de outubro de 2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. Divórcio Já!. São Paulo: RT, 2010.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Apoteose do Divórcio. Disponível em: http://www.espaçovital.com.br/noticia_ler.php?id=19628> Acesso em 15 de outubro de 2011.

LARA , Paula Maria Tecles. Comentários à Emenda Constitucional nº66/2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>). Acessado em 01 de novembro de 2011.

LÔBO, Paulo. A APEC do Divórcio: consequências jurídicas imediatas. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, vol.11. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, p.8, ago/set.2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A Nova Emenda do Divórcio: Primeiras Reflexões. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=635>. Acessado em 14 de outubro de 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Novo Divórcio. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Anotações acerca das separações e divórcios extrajudiciais (Lei 11.441/07) de Luiz Felipe Brasil do Santos. Direito de Família. Disponível em: [htt://WWW.direitodafamilia.net.listaartigo_Deetalhado.asp?idartigo=180](http://WWW.direitodafamilia.net.listaartigo_Deetalhado.asp?idartigo=180)> . Acesso em 16 de abril de 2007.

SIMÃO, José Fernando, TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Rio de Janeiro: Método, v. 5, Método, 2010.

SITE DA CANÇÃO NOVA NOTÍCIA. Posicionamento da CNBB. Disponível em: <<http://noticias.cancaonova.com/noticia.php?id=275034>> Acesso em: 16 de julho de 2010.

SITE FOLHA.COM. Divórcio tem um aumento de 186% em São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/959977-divorcios-tem-aumento-de-186-em-sao-paulo.shtml>> Acesso em: 01 de novembro de 2011.

SITE DA IBDFAM. Instituto brasileiro do direito de família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/ap_lab/?noticias¬icia=3661>. Acesso em 13 de outubro de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp N° 132304/ São Paulo. Rel. Min. ROSADO DE AGUIAR. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=132304&b=ACOR>. Acesso em: 24 out. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AI n° 70044587319 / Rio Grande do Sul. Rel. Des. Dr. RICARDO MOREIRA LINS PASTL. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=+70044587319&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: 27 de outubro 2011