

# CULPA DEVE SER DECRETADA NO DIVÓRCIO E NA SEPARAÇÃO

Regina Beatriz Tavares da Silva<sup>†</sup>



Infidelidades, agressões físicas ou morais, dissipação de bens, dentre outros graves descumprimentos de deveres conjugais não podem ficar sem conseqüências em nosso ordenamento jurídico, sendo relevante a manutenção, ao lado das demais espécies dissolutórias, da possibilidade de decretação da culpa na separação e, após a Emenda Constitucional n. 66/2010, também no divórcio, como demonstramos no livro “Separação e divórcio após a EC 66/2010” (2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012).

A culpa nada mais é do que a “inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar” (*Traité de la responsabilité civile*, Paris: LGDJ, t.I, p. 5).

O descumprimento dos deveres ou normas de conduta tem como conseqüência a aplicação de sanção civil ao inadimplente, para que seja cumprida a finalidade do Direito, que é organização da vida em sociedade.

Note-se que também na ciência da psicanálise a culpa é essencial para estabelecer limites e possibilitar o convívio social (Otto Fenichel: *Teoria psicanalítica*, trad. Samuel Penna Reis, Rio de Janeiro: Edições Atheneu, p.1/7).

O casamento é uma relação jurídica, que gera deveres ou normas de conduta, como a fidelidade, o respeito à integridade física e moral do cônjuge e a mútua assistência imaterial e material (Código Civil, art. 1.566).

Esses deveres, dentre outros, são as normas de conduta que regulam o casamento.

As sanções civis pela inexecução das normas de conduta que regulam o casamento são a perda do direito à pensão alimentícia (Código Civil, artigo 1.704, *caput*), a perda do direito de utilização do sobrenome conjugal (Código Civil, artigo 1.578), e a reparação de danos morais e materiais que tenham sido causados pelo descumprimento do dever conjugal (Código Civil, artigo 186).

Excepcionalmente, o cônjuge que descumpriu gravemente dever conjugal, desde que não tenha aptidão curricular para o trabalho ou parentes em condições de prestar-lhe alimentos, permanecerá com o direito a uma pensão mínima, que não se confunde com a pensão alimentícia plena. Essa pensão mínima, além de sujeitar-se àqueles rigorosos requisitos, é constituída somente por aquilo que é indispensável ao pagamento das mais básicas e prementes necessidades, sem qualquer baliza no padrão de vida do casamento (Código Civil, artigo 1.704, parágrafo único).

Se fosse eliminada a possibilidade de decretação da culpa na dissolução do casamento, por consequência, seriam eliminadas as sanções civis antes citadas, de modo que aquelas normas de conduta deixariam de ser deveres ou obrigações jurídicas e passariam a ser meras faculdades.

Passaria a ser meramente facultado ao cônjuge ser fiel ou respeitar a integridade física do consorte, sem que nenhuma sanção pelo descumprimento dessas normas de conduta pudesse vir a ser-lhe aplicada. O cônjuge traído teria de pagar pensão alimentícia plena ao infiel; o cônjuge que tivesse sofrido maus tratos físicos também teria de prestar alimentos plenos ao agressor.

Somente no casamento, dentre todas as relações jurídicas, deixariam de ser aplicadas sanções civis ao descumprimento das normas de conduta, o que seria inadmissível.

Mesmo com a conservação da possibilidade de aplicação do princípio da reparação de danos pela violação de dever conjugal, diante da existência de dano moral ou material, se mantida a pensão alimentícia plena ao culpado, isto significaria “tirar com uma mão” (condenação do culpado no pagamento de indenização) e “dar com a outra” (atribuição ao culpado do direito à pensão alimentícia plena), o que seria patente absurdo.

A Emenda n. 66/2010 eliminou os requisitos temporais do divórcio, de modo a facilitar a dissolução do casamento, que agora, para os que consideram essa emenda como norma de aplicação imediata, independe dos prazos que antes eram determinados pelo artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Assim, o divórcio deixou de ser conversivo na Constituição Federal, e, mesmo quem interpreta a EC n. 66/2010 como norma de aplicação imediata, em razão da supremacia da Lei Maior, não pode negar que o artigo 226, parágrafo 6º não é norma materialmente constitucional, mas, sim, meramente formal.

Por isso, é a legislação infraconstitucional, atualmente o Código Civil, que regula as espécies de dissolução do casamento.

O Código Civil, por ser anterior à referida EC 66/2010, época em que as partes deveriam já ter feito, antes do divórcio, que tinha natureza exclusivamente conversiva, a prévia opção por umas das espécies dissolutórias (mera impossibilidade da vida em comum, grave descumprimento de dever conjugal e doença mental grave de um dos cônjuges), regulou expressamente essas espécies, que têm diferentes efeitos, na separação judicial.

Para os que consideram a EC 66/2010 norma de aplicação imediata, ou seja, produtora de efeitos antes de eventual e futura modificação da legislação infraconstitucional, as normas do Código Civil que estabelecem requisitos

temporais ou prazos nas espécies dissolutórias do casamento não estão mais em vigor.

No entanto, continuam vigentes as normas da legislação ordinária referentes às espécies dissolutórias da separação judicial e aos seus efeitos diversos, além da recriação realizada em relação ao divórcio na legislação infraconstitucional.

Há, além da natureza meramente formal da norma constante do artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal e da regulamentação pelo Código Civil da espécie culposa e de seus efeitos na separação, outras razões para a manutenção deste instituto em nosso ordenamento jurídico, que advêm da própria Constituição Federal.

O direito à liberdade, que é direito fundamental (Constituição Federal, artigo 5º, *caput*) e manifesta-se de diversas maneiras, é outra razão para a manutenção da separação judicial e extrajudicial.

Primeiramente, porque as pessoas devem ter a liberdade de optar pela separação ou pelo divórcio, já que essas modalidades de rompimento do casamento dão ensejo a diferentes conseqüências – o divórcio extingue o vínculo conjugal e a separação não o faz. Isso significa que pessoas separadas podem restabelecer a sociedade conjugal a qualquer tempo, sem que para isso precisem casar novamente (Código Civil, artigo 1.577). O mesmo não ocorre com as pessoas divorciadas, que necessitariam de um novo casamento para voltar ao estado civil de casados. Portanto, se os cônjuges ainda não têm total definição sobre a dissolução definitiva do casamento, deve lhes ser assegurada a liberdade de optar pela separação judicial.

Note-se que a separação de corpos não substitui a separação judicial ou extrajudicial, porque naquela não há mudança de estado civil. A pessoa meramente separada de corpos mantém seu estado civil de casada. Muito embora se aceite que uma pessoa casada, mas apenas separada de corpos,

constitua união estável (Código Civil, artigo 1.723, parágrafo 1º), temos de convir que essa situação deve ser excepcional, enquanto não transitada em julgado a sentença proferida na ação dissolutória, e não ser transformada em regra. Afinal, não pode ser almejado em nosso direito que a família brasileira tenha em regra configuração como a da pessoa fictícia João Pereira, casado com a outra pessoa imaginária Maria Pereira, mas que vive em união estável com outro personagem de nosso exemplo, Ana da Silva. Além disso, a separação de corpos gera inúmeras indefinições em relação à existência ou não de deveres conjugais e à extinção ou não do regime de bens do casamento (Código Civil, artigos 1.575 e 1.576 e Lei 6.515/1977, artigo 8º), trazendo confusões pessoais e patrimoniais que não são recomendáveis à organização desse núcleo essencial da sociedade, que é a família.

Além de todo o exposto, o Brasil é um Estado laico e, por isso, é inviolável a liberdade de consciência e de crença, assim como é preservado a todos, independentemente de suas crenças, o exercício de direitos, como estabelece o artigo 5º, incisos VI e VIII da Constituição Federal. Em razão desses direitos fundamentais, a liberdade religiosa e de exercícios de direitos a todos os religiosos deve sempre ser preservada. Como é sabido, existem religiões que não admitem a dissolução do vínculo conjugal, como, por exemplo, a religião católica, em que não é permitido o divórcio, mas é admitida a separação (Código Canônico, cânones 1.141 e 1.153, parágrafo 1º).

Caso não estivesse mantida a separação no ordenamento jurídico brasileiro, os que professam a religião católica, dentre outras religiões que não admitem o divórcio, optariam pelo divórcio em renúncia ao seu credo ou permaneceriam em situação de separados de fato para manter sua crença, o que importaria, em ambos os casos, em violação àqueles direitos fundamentais da liberdade religiosa e ao exercício de direitos,

ou seja, do direito de regularizar seu estado civil. Em caso de pedidos contrapostos, inclusive pela via reconvenção, de separação e divórcio ou vice-versa, a resposta é só uma: o Juiz deverá decretar o divórcio, caso em que o cônjuge religioso não estaria, nessas circunstâncias, praticando violação ao Código Canônico, porque não pediu a dissolução do vínculo conjugal.

Assim a separação judicial é mantida na espécie *ruptura*, baseada na mera impossibilidade da vida em comum, mas, com a eliminação de todos os seus prazos, tanto daquele de um ano de separação de fato para a sua decretação por pedido unilateral (Código Civil, artigo 1.572, parágrafo 1º), como daquele outro de um ano de casamento que antes vigorava na via consensual (Código Civil, artigo 1.574), isso em face da *mens legis* da nova ordem constitucional em que impera a facilitação das formas dissolutórias do casamento. Também está mantida a separação judicial remédio, em proteção patrimonial do cônjuge mentalmente enfermo (Código Civil, artigo 1.572, parágrafo 2º e 3º) e a separação judicial culposa baseada no grave descumprimento de dever conjugal (Código Civil, artigo 1.572, *caput*), em que se aplica a sanção ao consorte culpado da perda do direito à pensão plena e ao uso do sobrenome marital (Código Civil, artigos 1.704 e 1.578), e, quando ocorrer dano, da sua condenação na indenização cabível (Código Civil, artigo 186).

Observe-se que, diante da *mens legis* de facilitação do divórcio presente na EC 66/2010, em recriação da legislação infraconstitucional, ao divórcio podem ser consideradas aplicáveis as espécies dissolutórias da separação. Desse modo, além do divórcio pela mera impossibilidade da vida em comum, sem prazos e sem causa de pedir subjetiva, também são aplicáveis na ação que tem em vista a dissolução do vínculo conjugal as outras espécies dissolutórias que se baseiam na culpa, desde que haja grave descumprimento de

dever conjugal, e na doença mental grave de um dos cônjuges, com seus respectivos efeitos.

“Isso porque, para além do afeto, devem ser preservados deveres e responsabilidades, sem os quais a vida conjugal quedar-se-á vazia de significado, sem viço e sem amparo aos direitos inerentes a essa vivência”, nas percucientes palavras da Ministra Fátima Nancy Andrichi, que prefaciou o livro *A Emenda Constitucional do Divórcio*, de autoria desta articulista (São Paulo: Saraiva, 2011).

Claro está que nem todas as ações dissolutórias são culposas ou baseadas na doença mental grave do cônjuge. A maior parte delas continuará sendo requerida e decretada pela mera impossibilidade da vida em comum, agora sem prazos, tanto para a separação, como para o divórcio. No entanto, se um dos cônjuges padecer de grave enfermidade na mente, estão mantidas as respectivas medidas protetivas, inclusive as de cunho patrimonial ao doente (Código Civil, artigo 1.572, parágrafo 3º). E, se um dos cônjuges praticar grave descumprimento de dever conjugal, violando as normas de conduta do casamento, a sua culpa pode ser apurada na ação dissolutória, com a aplicação das sanções respectivas da perda do direito à pensão alimentícia plena (Código Civil, artigo 1.704) e do direito de utilização do sobrenome conjugal (Código Civil, artigo 1.578), assim como da condenação na reparação de danos morais e materiais em caso de preenchimento dos respectivos pressupostos (Código Civil, artigo 186).

Devemos ter presente também que, em caso de opção pela espécie remédio, baseada na doença mental, ou da espécie culposa, fundamentada no grave descumprimento de dever conjugal, a apuração da causa da dissolução conjugal deve ser realizada antes da decretação da separação e do divórcio, já que o casamento é um contrato, embora especial e de direito de família, cujos efeitos dissolutórios devem ser apurados e

decretados pelo juiz antes da decretação de sua extinção.

Se assim não fosse, as medidas cautelares de cunho pessoal e patrimonial, preparatórias ou incidentais, como a de guarda e de regulamentação de visitas e a de arrolamento e bloqueio de bens, perderiam a eficácia diante da prematura decretação da separação judicial ou do divórcio (CPC, artigo 807, *caput*). Por outras palavras, todas as cautelas tomadas liminarmente ficariam sem efeito. Quanto à medida cautelar de guarda e de regulamentação de visitas, a segurança dada aos filhos menores, dentro do princípio da preservação de seus elevados interesses, deixaria de prevalecer. No caso da medida cautelar de arrolamento e bloqueio de bens, a segurança dada ao autor da ação, no sentido de garantir o patrimônio para futura partilha deixaria de existir.

E, ainda, se não coubesse a cumulação de pedidos de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal com os pedidos de decretação da culpa e suas consequências, ou de declaração da doença mental e seus efeitos, isto equivaleria a duplicar ações, uma para a decretação da extinção do casamento e outra para a declaração da perda do direito à pensão alimentícia, ou a triplicar ações, uma para a decretação da extinção do casamento, outra para a declaração da perda do direito à pensão alimentícia e outra para vedar a utilização do sobrenome conjugal, ou, ainda a quadruplicar ações, uma para a decretação da extinção do casamento, outra para a declaração da perda do direito à pensão alimentícia, outra para vedar a utilização do sobrenome conjugal e outra para a condenação do cônjuge na indenização pela reparação dos danos morais e materiais. Essa multiplicação de ações certamente violaria o princípio da economia dos atos processuais e da celeridade, além de colocar em risco a segurança jurídica, em razão da possibilidade de decisões conflitantes.

Superada a análise doutrinária do tema, reitere-se que da edição da EC n. 66/2010, que suprimiu da Constituição



Brasileira o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos para a dissolução do casamento pelo divórcio, resultam três indagações, quer sejam: quanto à aplicação imediata da Emenda, quanto à permanência ou supressão da separação no ordenamento jurídico e, finalmente, quanto à aplicação ao divórcio das espécies dissolutórias de separação judicial, denominadas doutrinariamente sanção (Código Civil brasileiro, art. 1.572, *caput*, e art. 1.573) e remédio (Código Civil brasileiro, art. 1.572, § 2º).

Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência brasileira sobre a eficácia imediata da Emenda Constitucional, bem assim em relação à manutenção da separação e/ou da decretação da culpa nas dissoluções conjugais e à aplicação das espécies de separação ao divórcio.

Em relevante acórdão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, relatado pela Ministra Nancy Andriahi e proferido por votação unânime, é feita referência à desnecessidade dos requisitos temporais na obtenção do divórcio e não à supressão da separação judicial como instituto jurídico em nosso Direito:

“Ressalta-se, por oportuno, em consideração à nova redação dada pela EC n. 66, de 2010, ao § 6º do art. 226 da CF/88, a prescindibilidade de comprovação do preenchimento do requisito temporal outrora previsto para fins de obtenção do divórcio.” (Corte Especial, Sentença estrangeira contestada n. 5.302 – EX (2010/0069865-9, j. 12-05-2011)

De igual sorte, admite o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador Mônaco da Silva, a manutenção da separação, nas suas variadas espécies, e a possibilidade de divórcio judicial litigioso, a depender do interesse de cada um dos cônjuges, dentre os quais o de responsabilizar o cônjuge pelo grave descumprimento de

dever conjugal, tendo em vista as sanções respectivas:

“[...] os consortes podem postular, a seu bel prazer” a separação judicial (consensual ou litigiosa) e o divórcio judicial (consensual ou litigioso)” [...], além das medidas de cunho extrajudicial, enfatizando que “[...] tudo vai depender do interesse de cada um dos cônjuges ou de ambos (Apelação n. 990.10.534475-5, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 15-12-2010).

Outro julgado deste Tribunal, relatado pelo Desembargador Ênio Zuliani, deixou expresso que cabe a aplicação das espécies de separação ao divórcio. Esse acórdão salienta a existência de três tipos de divórcio, dentre os quais o litigioso, quando houver conflito sobre questões essenciais, dentre as quais está a responsabilização do cônjuge pelo grave descumprimento de dever conjugal, com vistas às sanções previstas no ordenamento legal, nos seguintes termos:

“[...] em razão da Emenda Constitucional, passa a haver três tipos de divórcio: Divórcio judicial litigioso (quando existirem filhos menores ou quando os cônjuges não se acertarem sobre questões essenciais e conflituosas); Divórcio judicial consensual (quando existirem filhos menores e os cônjuges estiverem de pleno acordo sobre todas as condições). Divórcio extrajudicial consensual (por escritura pública quando não existirem filhos e os cônjuges estiverem de acordo sobre todas as questões, inclusive sobre a partilha).” (Apelação n. 990.10.430238-2, Quarta Câmara de Direito Privado, j. 3-2-2011).

Dois acórdãos relatados pelo Desembargador Silvério Ribeiro deixam expressa a manutenção da separação judicial:

“O certo é que o constituinte reformador apenas esvaziou do conceito de divórcio os

requisitos prévios da dissolução do casamento sem que, no entanto, desapareça do cenário jurídico o instituto da separação judicial.” (Apelação n. 0299011-09.2009.8.26.0000 e Apelação n. 9189928-36.2008.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 9-2-2011).

Por sua vez, o Desembargador Roberto Solimene relatou acórdão no sentido da manutenção da separação. Como constou desse julgado, muito embora o emprego da via litigiosa culposa seja excepcional, mesmo antes da EC n. 66/2010, essa espécie de separação se mantém no ordenamento legal, como deixou expresso esse acórdão:

“A teleologia da norma é a facilitação do divórcio, uma faculdade das partes posta diretamente no texto maior e que, estando de acordo os cônjuges, não se lhes pode obstar, pese respeitáveis posicionamentos em outro sentido. No próprio site da E. Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça há artigo da Prof. Regina Beatriz Tavares da Silva, “A Emenda do Divórcio e a culpa”, veiculado a partir de 1º.3 p.p.: ‘... A Emenda 66/2010 eliminou os requisitos temporais do divórcio, de modo a facilitar a dissolução do casamento, que agora independe dos prazos que antes eram determinados pelo art. 226, § 6º da Constituição Federal’ (verbis) [...] A norma nova cancelou o pedágio anteriormente existente... Na origem, é relevante o argumento de S. Exa., o MM. Juiz: a EC 66 não teria alterado as disposições legais pertinentes à separação e ao divórcio. Mas, isso não era necessário: é de se convir que os princípios constitucionais da derivação e do entrelaçamento, necessariamente, conduziram à revogação daquela fase intermediária, antes

obrigatória e hoje, venia concessa, reduzida a mera possibilidade e desde que justificado o seu emprego excepcional.” (Agravado de instrumento n. 990.10.510843-1, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 28-4-2011).

Em outro julgado, que teve como Relator o Desembargador Octávio Helene, foi expressamente declarada a possibilidade de separação judicial litigiosa culposa, em razão da decisão de cumulação do pedido de reparação de danos:

“possibilidade de pedido cumulativo – separação judicial com indenização por dano moral – vir a ser processado pelo juízo de família” (Agravado de Instrumento n. 0315932-09.2010.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 14-6-2011).

E este é o entendimento, também, de outros tribunais estaduais no Brasil. Em Minas Gerais, o acórdão em que foi Relator o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes afirma que:

“O cônjuge inocente, se pretende discutir culpa, deve ajuizar ação de separação litigiosa como sanção, em razão de seus efeitos quanto aos alimentos e ao uso de nome. No caso de separação como sanção, se o autor não provar a culpa do réu, a ação deve ser julgada improcedente. Feita a prova, e julgada procedente a ação, o réu perde o direito de usar o nome do outro, desde que isso seja requerido pelo cônjuge inocente, salvo se a alteração acarretar evidente prejuízo para sua identificação, manifesta distinção entre seu nome de família e o dos filhos, ou dano irreparável, reconhecido na decisão judicial (art. 1578, Código Civil). O cônjuge culpado fica também obrigado a pagar alimentos ao inocente, e perde o direito de recebê-los (art. 1704, Código Civil), salvo se

necessitar e não tiver aptidão para o trabalho ou parentes em condições de prestá-los, fixando o magistrado apenas o indispensável à sobrevivência.” (4ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.0024.06.149011-6/003, j. 4-11-2010).

No mesmo sentido, cite-se os seguintes julgados: Apelação Cível n. 1.0011.10.000370-3/001, 7ª Câmara Cível, j. 9-11-2010, Apelação Cível n. 1.0701.09.260001-7/003, 6ª Câmara Cível, j. 7-12-2010, Apelação Cível n. 1.0702.04.133570-5/003, 8ª Câmara Cível, j. 20-1-2011, Apelação Cível n. 1.0024.10.106389-9/001, 8ª Câmara Cível, j. 24-2-2011, Apelação Cível n. 1.0028.10.001401-9/001, 2ª Câmara Cível, j. 22-3-2011, Apelação Cível n. 1.0024.09.513692-5/002 (1), 1ª Câmara Cível, j. 29-3-2011, Apelação Cível n. 1.0024.11.006738-6/001, 4ª Câmara Cível, j. 7-4-2011, Apelação Cível n. 1.0105.10.004302-2/001, 2ª Câmara Cível, j. 28-6-2011 e Apelação Cível n. 1.0024.10.150966-9/001, 16ª Câmara Cível, j. 19-7-2011.

Não é diferente no Estado do Espírito Santo. Acórdão relatado pela Desembargadora Eliana Junqueira Munhos Ferreira, também considera existente a separação, ao lado do divórcio, após a EC n. 66/2010, esclarecendo que:

“o art. 1.571, III do Código Civil - ao veicular que a sociedade conjugal termina pela separação judicial (inc. III) – não se mostra incompatível com a nova redação do § 6º do art. 226 da Lei Maior. Disse ali o legislador constituinte que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, o que não anula a possibilidade de findar a sociedade conjugal via separação judicial.”, concluindo que “O quadro que hoje emana do ordenamento jurídico, todavia, evidencia que o instituto da separação judicial não foi suprimido pela Emenda Constitucional.”

(Agravado de Instrumento n. 24100917921, 3ª Câmara Cível, j. 30-11-2010).

Outros acórdãos podem ser verificados no tribunal capixaba: Agravo de Instrumento n. 024.100.920.958, 3ª Câmara Cível, j. 22-3-2011 e Agravo de Instrumento n. 35119002455, 3ª Câmara Civil, j. 19-7-2011,

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina assentou o Desembargador Joel Figueira Júnior que a Emenda Constitucional não revogou as normas infraconstitucionais sobre a separação, mas meramente autorizou a dissolução do casamento pelo divórcio sem determinados requisitos anteriormente exigidos:

“[...] a Emenda Constitucional n. 66/2010 não extirpou do direito positivado o instituto jurídico da separação (judicial ou consensual), mas apenas possibilitou aos interessados a dissolução direta do matrimônio por meio do divórcio, dispensados da observância do cumprimento de requisitos legais objetivos até então exigidos (artigos 1.574 e 1.580, ambos do Código Civil).” (Apelação Cível n. 2008.021819-9, 1ª Câmara de Direito Civil, j. 5-5-2011).

Tal entendimento é corroborado nos seguintes julgados deste mesmo Tribunal: Apelação Cível n. 2011.015014-1, 1ª Câmara de Direito Civil, j. 9-8-2011 e Apelação Cível n. 2011.052992-0, 2ª Câmara de Direito Civil, j. 26-9-2011.

Outrossim, registre-se a vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em incidente de uniformização da jurisprudência entendeu que a Emenda Constitucional n. 66/2010 é de aplicação imediata:

“Incidente de Prevenção/Composição de Divergência (artigo 555, § 1º do CPC). Apelação. Emenda Constitucional n. 66. Divórcio. pela entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 66,

não há mais necessidade de prévia separação ou decurso de prazo para a decretação do divórcio direto. Precedentes jurisprudenciais da 7ª e da 8ª Câmaras Cíveis deste TJRS. Negaram provimento, por maioria. (segredo de justiça).” (TJRS. Uniformização de Jurisprudência n. 70044573848, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator Desembargador Rui Portanova, j. 16-9-2011).

Ademais, em relação à interpretação da Emenda Constitucional, assentou o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, que o único efeito da EC n. 66/2010 foi abolir os prazos para o divórcio, mantendo-se as espécies de separação e seus efeitos no ordenamento infraconstitucional:

“A Emenda n. 66 não alterou a legislação infraconstitucional, apenas abriu espaço para o legislador promover as alterações que entender necessárias. Ou seja, a Emenda Constitucional n. 66 limitou-se a admitir a possibilidade de concessão de divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal de separação fática. E não foi além disso. Portanto, essa disposição constitucional evidentemente não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor todas as disposições legais que regulamentam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. (7ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 70043915578, j. 28-10-2011)

Outros inúmeros julgados do Tribunal gaúcho seguem

esse pensamento da manutenção da separação em nosso ordenamento infraconstitucional: Agravo de Instrumento n. 70039285457, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 1-11-2010, Agravo de Instrumento n. 70039285457, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 1-11-2010, Apelação Cível n. 70039827159, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 27-1-2011, Agravo de Instrumento n. 70038704821, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, j. 23-2-2011, Apelação Cível n. 70039223029, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 24-2-2011, Agravo de Instrumento n. 70040086829, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 24-2-2011, Agravo de Instrumento n. 70039871934, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 24-2-2011, Agravo de Instrumento n. 70041075862, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 31-3-2011; Apelação Cível n. 70041223488, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 31-3-2011, Apelação Cível n. 70041362237, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 31-3-2011, Apelação Cível n. 70039240924, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Roberto Carvalho Fraga, j. 1-4-2011, Apelação Cível n. 70040795247, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 7-4-2011, Apelação Cível n. 70040844375, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 7-4-2011, Agravo de Instrumento n. 70041891110, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Roberto Carvalho Fraga j. 8-6-2011, Apelação Cível n. 70039826847, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, j. 29-6-2011 e Apelação Cível n. 70042092916, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Alzir Felipe Schmitz, j. 14-7-2011.



Finalmente, acrescente-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Sergipe, expresso sob relatoria do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho, em recurso sobre separação judicial litigiosa culposa, deixou expresso que:

“Com a Emenda Constitucional em questão, não houve o desaparecimento da separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, já que continua a vigor a legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria, posto não ter sido automática a sua revogação.” (Apelação Cível n. 5812/2010, 2ª Câmara Cível, j. 16-5-2011).

Sem esgotar o tema, tão amplo e instigante, encerramos na esperança de ter provocado a reflexão sobre a interpretação e aplicação da EC 66/2010.

