

## 9. INTRODUÇÃO

Os povos primitivos, salvo poucas exceções, admitiam a dissolubilidade do vínculo matrimonial. O Velho Testamento do povo hebreu e o Código de Hamurábi facultavam o divórcio ao marido e à mulher. O Código de Manu declarava repudiável a mulher que se mostrava estéril, durante oito anos de casada. Na Grécia antiga, a esterilidade foi também justa causa do divórcio. Em Roma, nos primeiros tempos, não se praticava o divórcio. No império, à medida que a opulência romana foi suscitando a dissolução dos costumes, o divórcio generalizou-se e atingiu todas as classes. No início, somente o marido tinha a faculdade de repudiar a mulher. Depois, admitiu-se que o divórcio tivesse lugar pelo mútuo consenso, ou pela vontade de um só dos cônjuges<sup>471</sup>.

O Cristianismo iniciou a campanha contra o divórcio, tomando providências destinadas a dificultá-lo. Somente com o Concílio de Trento (1545 a 1553), porém, a doutrina da Igreja passou a proclamar que o matrimônio é um sacramento com caráter de indissolubilidade.

No direito dos povos modernos, o divórcio tem ampla aceitação. Até mesmo o Chile, que juntamente com Malta eram os únicos países ocidentais a não adotá-lo, veio, por lei promulgada em 7 de maio de 2004, a admitir a sua realização.

No Brasil, após uma árdua batalha legislativa, na qual se destacou a tenacidade do senador Nelson Carneiro, lutando durante quase três décadas contra a oposição da Igreja Católica, foi ele introduzido pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao § 1<sup>a</sup> do art. 175 da Constituição de 1969, não só suprimindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial como também estabelecendo os parâmetros da dissolução, que seria regulamentada por lei ordinária. O aludido dispositivo constitucional ficou assim redigido: "O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos".

O Decreto n. 181, de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, previa o divórcio *a thoro et mensa*, que acarretava somente a *separação de corpos*, mas não rompia o vínculo matrimonial. O *divórcio vincular* ou "a vínculo", que dissolve o vínculo e permite novo casamento, somente passou a ser aplicado no Brasil com a regulamentação da emenda constitucional pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. A sua modalidade básica era o *divórcio-conversão*: primeiramente o casal se separava judicialmente, e depois de três anos requeria a conversão da separação em divórcio. O *divórcio direto* era uma forma excepcional, prevista no art. 40 das disposições transitórias, ao alcance somente dos casais que já estavam separados de fato há mais de cinco anos em 28 de junho de 1977.

A Constituição de 1988 modificou, no entanto, esse panorama, reduzindo o prazo da separação judicial para um ano, no divórcio-conversão, e criando uma modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos. A Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, limitou-se a adaptar a Lei do Divórcio à nova Constituição. Deu, porém, nova redação ao art. 40 da referida lei, excluindo qualquer possibilidade de discussão a respeito da causa eventualmente culposa da separação. O único requisito exigido para o divórcio direto passou a ser, assim, a comprovação da *separação de fato por mais de dois anos*.

O Código Civil limita-se a proclamar que o divórcio é uma das causas que ensejam o término da sociedade conjugal, tendo o condão de dissolver o casamento válido (art. 1.571, IV e § 1<sup>a</sup>). O art. 1.579 do aludido diploma reproduz o texto do art. 27 da Lei do Divórcio, reiterando a inalterabilidade dos "direitos e deveres dos pais em relação aos filhos", em decorrência quer do divórcio, quer do novo casamento de qualquer deles.

Além disso, o mencionado *Codex* regulava a conversão da separação em divórcio, dispondo no 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."*



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

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

O aludido prazo anual era estabelecido pelo art. 226, § 6ª, da Constituição Federal.

Em 13 de julho de 2010 foi promulgada pelo Congresso Nacional e publicada no *Diário Oficial da União* no dia seguinte a denominada “PEC do Divórcio”, elaborada pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e encampada primeiramente pelo Deputado Antonio Carlos Biscaia (413/2005) e depois pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (33/2007), convertendo-se na Emenda Constitucional n. 66/2010.

O texto aprovado, como já dito, deu nova redação ao § 6ª do art. 226 da Constituição Federal, do seguinte teor: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Foi eliminada, portanto, a exigência de separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos para os casais requererem o divórcio.

A separação judicial deixou, assim, de ser contemplada na Carta Magna, inclusive na modalidade de requisito voluntário para conversão ao divórcio, sendo revogado, *ipso facto*, o art. 1.580 do Código Civil retrotranscrito.

Segundo a *Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça*, “o divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens”. O Código Civil de 2002, por sua vez, dispõe, no art. 1.581: “O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens”. Todavia, no capítulo concernente às “causas suspensivas”, preceitua o novo diploma que não deve casar: “o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal” (art. 1.523, III).

O novo estatuto civil menciona ainda, no art. 1.582, as pessoas legitimadas a propor a ação. Não há nenhuma sanção para o cônjuge que tiver a iniciativa de ajuizá-la. Não se reproduziu o texto do art. 26 da Lei do Divórcio, que punia o cônjuge autor da ação de separação, nos casos de ruptura da vida em comum há mais de um ano e de grave doença mental adquirida depois do casamento e reputada de cura improvável, com a prestação de assistência material e imaterial ao cônjuge réu.

Podemos dizer, desse modo, que a modalidade de divórcio existente no país tem características de divórcio-remédio, pois não admite qualquer discussão sobre a culpa. Quem pretendesse, anteriormente, a condenação do outro cônjuge ao pagamento ou perda de alimentos deveria propor ação autônoma de alimentos. Os juízes, entretanto, por economia processual, vinham admitindo tais pedidos, mas para os efeitos mencionados, e não para a decretação do divórcio.

O caráter *personalíssimo* da ação de divórcio vem ressaltado no retromencionado art. 1.582 do Código Civil, ao estatuir que o pedido “somente competirá aos cônjuges”. No entanto, em caso de *incapacidade*, poderá haver substituição destes pelo *curador, ascendente ou irmão*, uns em falta de outros (art. 1.582, parágrafo único).

Esse assunto foi desenvolvido no item n. 6.5, *retro*, concernente ao caráter também *personalíssimo* da ação de separação judicial estabelecido no parágrafo único do art. 1.576, ao qual nos reportamos.

MARCOS AUGUSTO BERNARDES BONFIM, em artigo sobre a possibilidade de decretação do divórcio em decisão liminar *inaudita altera pars*<sup>472</sup>, filia-se a esse entendimento, afirmando que, em “harmonia com a concepção eudemonista de família, reconhece-se o divórcio como um direito potestativo de cada um dos cônjuges, que não se submete a requisitos outros a não ser a livre expressão de vontade de um deles de não permanecer casado. Não há mais exigência de prazo mínimo desde a contração do casamento para a obtenção do divórcio, nem necessidade de exposição de motivos para a ruptura da sociedade conjugal, muito menos imposição de prévia separação judicial ou de fato do casal”.

O divórcio, bem como o novo casamento dos pais, como foi dito, não modifica os direitos e deveres destes em relação aos filhos (art. 1.579 e parágrafo único). Esses direitos e deveres, inerentes ao poder familiar, encontram-se especificados no art. 1.634, I a VII, do Código Civil. Findo o casamento, com o divórcio, extinguem-se também os deveres e direitos alimentários, decorrentes do dever de mútua assistência, salvo se ficarem estabelecidos antes da dissolução do vínculo matrimonial.

O novo casamento, a união estável ou o concubinato do cônjuge credor da pensão extinguem a obrigação do cônjuge devedor (CC, art. 1.708). Não seria razoável, efetivamente, “se continuasse a pensionar o cônjuge credor, que convolou novas núpcias, ou que passou a viver em união estável ou a ter relações com outra pessoa que é casada, neste último caso em razão não só da desnecessidade, mas, principalmente, da indignidade desse procedimento”<sup>473</sup>.

Mas, se o devedor vier a casar-se, ou a viver em união estável com outra pessoa, o novo casamento ou

mas, se o devedor vier a casar-se, ou a viver em união estável com outra pessoa, o novo casamento ou união não alterará a sua obrigação (art. 1.709).

## 10. DIVÓRCIO-CONVERSÃO

Há duas modalidades de divórcio-conversão: o formulado por ambos (*consensual*) e o formulado por um só dos cônjuges (*litigioso*).

Prescrevia o art. 1.580 do Código Civil que, decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houvesse decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderia requerer sua "*conversão em divórcio*". Não importava se a separação judicial fora consensual ou litigiosa, pois num ou noutro caso a conversão poderia ser deferida, desde que devidamente provada a aludida separação e o prazo mínimo exigido. Esse prazo, todavia, deixou de existir com a aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, eliminando a exigência de prazos para o divórcio.

Malgrado a lei não mencione o divórcio *consensual*, a sua admissibilidade é tranquila na prática, generalizando-se o costume de promoverem os ex-cônjuges conjuntamente o divórcio, evitando a perda de tempo que ocorreria se um tivesse de promover a citação do outro. Se a conversão da separação judicial pode ser feita mediante pedido de qualquer das partes (CC, art. 1.580); se, na conversão, não caberá reconvenção na resposta do réu citado (Lei do Divórcio, art. 36); se, na sentença, não constará referência à causa que a determinou (CC, art. 1.580, § 1º), parece ilógico não admitir que o pedido de conversão seja formulado desde logo em comum pelos cônjuges separados judicialmente.

O pedido pode ser feito perante o juízo do domicílio de qualquer dos ex-cônjuges, ainda que diverso do juízo por onde tenha, eventualmente, tramitado a ação de separação judicial (Lei do Divórcio, arts. 47 e 48). O que não se mostra admissível, mesmo em sede de divórcio consensual, é a propositura da ação em comarca na qual não reside nenhum dos cônjuges, sendo o juízo, neste caso, absolutamente incompetente<sup>474</sup>.

Na *V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal* foi aprovado o Enunciado n. 517, do seguinte teor:

"A Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu os prazos previstos no art. 1.580 do Código Civil, mantido o divórcio por conversão".

O pedido de conversão da separação em divórcio constitui um novo processo, autônomo em relação ao anterior desquite ou separação judicial. Será apensado aos autos da separação judicial quando formulado no mesmo juízo desta (Lei do Divórcio, art. 35, parágrafo único). Todavia, se os autos do desquite ou os da separação judicial tiverem sido extraviados, ou se encontrarem em outra circunscrição judiciária, o pedido de conversão em divórcio será instruído com a certidão da sentença, ou da sua averbação no assento de casamento (art. 47).

Embora haja uma tendência natural de os ex-cônjuges manterem as cláusulas convencionadas ou determinadas na separação, nada obsta que as modifiquem, especialmente as referentes a alimentos, guarda dos filhos menores e maiores inválidos, regulamentação de visitas, uso do sobrenome do outro cônjuge etc. Admite a jurisprudência a hipótese de, renunciados os alimentos pela mulher quando da separação consensual, voltarem eles a ser convencionados quando da conversão da separação judicial em divórcio<sup>475</sup>, bem como a de serem alteradas cláusulas de conteúdo patrimonial, como a concernente à promessa de doação de bens do casal aos filhos, ainda não efetivada, atribuindo-se a meação a cada um deles<sup>476</sup>.

No regime da Lei do Divórcio não se decretava a conversão da separação em divórcio sem prévia partilha dos bens (art. 31). Contudo, o Código Civil, como foi dito, trouxe significativa alteração nesse aspecto ao permitir, expressa e genericamente, a concessão do divórcio "*sem que haja prévia partilha de bens*" (art. 1.581).

A jurisprudência já havia assumido essa posição desde o advento da Constituição Federal de 1988, que não impôs nenhuma restrição ao admitir a dissolução do casamento pelo divórcio, nem mesmo a decisão sobre a "partilha dos bens" ou o "descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação" (art. 36, parágrafo único, II).

Se a partilha tiver sido convencionada no acordo de conversão, a Fazenda Pública deverá ser ouvida, em razão de seu eventual interesse no imposto de reposição (decorrente da diferença de quinhões, equivalendo a uma doação).

Dispensa-se a fase conciliatória no processo de conversão consensual, não prevista na lei, mas a petição inicial deve ser assinada pelas próprias partes, pelas implicações que encerra, e por advogado. A rigor, a Lei do Divórcio e o Código Civil não estatuem que, na conversão da separação judicial em divórcio, há necessidade

de os cônjuges subscreverem a inicial. Por essa razão, tem sido permitida a postulação da conversão da separação judicial em divórcio mediante a apresentação de procuração, por instrumento público ou particular, com poderes especiais expressos, a fim de que o advogado de ambos os interessados subscreva, em seu nome, a inicial e possa ratificá-la em juízo, dispensando o comparecimento pessoal dos divorciandos.

Para tanto, como foi dito, a procuração deve conter poderes especiais expressos<sup>477</sup>.

O procedimento do pedido de conversão é de jurisdição voluntária e, por essa razão, tem curso durante as férias, não se suspendendo por superveniência delas. Mas, como já dito, pode ser adotada a via administrativa, efetivando-se a conversão em cartório de notas, mediante escritura pública, nos termos do art. 733 do Código de Processo Civil de 2015.

Na conversão *litigiosa*, o juiz conhecerá diretamente do pedido, quando não houver contestação ou necessidade de produzir prova em audiência, e proferirá a sentença em dez dias (Lei do Divórcio, art. 37), diferentemente do que acontece na ação de separação judicial. É que a ação de conversão funda-se precipuamente em prova pré-constituída. Por se tratar de divórcio-remédio, em que não se discute culpa, *não se admite reconvenção* (art. 36), mesmo porque da sentença “*não constará referência à causa que a determinou*” (CC, art. 1.580, § 1º).

Podem ser arguidas, ainda, as objeções a que se refere o art. 337 do Código de Processo Civil de 2015, como a inépcia da inicial e o defeito de representação.

A sentença limitar-se-á à conversão da separação em divórcio.

MARIA BERENICE DIAS<sup>478</sup> considera que a mais significativa alteração trazida pelo novo Código Civil tenha sido, talvez, a de ter permitido a concessão do divórcio sem a prévia partilha dos bens (art. 1.581). Tal explicitação, ao certo, aduz, “veio referendar a posição maciça da jurisprudência. Desde o advento da Constituição Federal, que não impôs qualquer restrição ao admitir a dissolução do casamento pelo divórcio, passaram os juízes a considerar derogado o impedimento previsto no artigo 31 da Lei do Divórcio, que não admitia a decretação do divórcio sem que estivesse decidida a partilha de bens. Igualmente, o descumprimento das obrigações assumidas na separação (apesar da expressa referência do inciso II do artigo 36) não mais era aceito como fundamento para obstar a conversão da separação em divórcio. Assim, nada mais faz a nova lei do que cristalizar a orientação placitada pela Justiça”.

## 11. DIVÓRCIO DIRETO

Como retomado (item 6.2), a Emenda Constitucional n. 66/2010 autoriza o divórcio sem o requisito temporal. Confira-se: “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*”. O denominado divórcio direto pode tresdobrar-se em: a) divórcio judicial litigioso; b) divórcio judicial consensual; e c) divórcio extrajudicial consensual. Em todos eles exige-se apenas a exibição da certidão de casamento.

As questões correlatas, como a guarda e proteção dos filhos, alimentos, partilha dos bens e sobrenome a ser utilizado, podem ser objeto de discussão e contestação, para os fins próprios, sem prejudicar a decretação do divórcio. A partilha dos bens, segundo expressamente dispõe o art. 1.581 do Código Civil, pode ser discutida em outra ocasião.

Nessas questões não se discutirá a causa ou a culpa pelo fim do casamento. No tocante à guarda dos filhos, discutir-se-á apenas o melhor interesse destes, buscando apurar qual dos genitores desfruta de melhores condições para exercê-la. No que tange aos alimentos, importará saber apenas da necessidade de quem os pede e da possibilidade do outro cônjuge. Não se poderá decretar a perda do direito do uso do sobrenome do outro consorte, com base no reconhecimento da culpa, como se verá adiante.

A realidade é que a discussão acerca dessas questões, mesmo afastada a perquirição da culpa pelo fracasso do casamento, provoca sempre o retardamento da decretação do divórcio, especialmente quando são interpostos recursos às instâncias superiores. Por essa razão, é conveniente sejam ajuizadas ações distintas: uma, apenas para a decretação do divórcio; e outra, a ser distribuída por dependência, para a discussão das aludidas questões litigiosas, inclusive regulamentação de visitas.

O divórcio direto pode ser *consensual* ou *litigioso*, sendo suficiente, em qualquer caso, a comprovação da juntada da certidão de casamento, sem qualquer indagação da causa da dissolução.

## 12. PROCEDIMENTOS DO DIVÓRCIO JUDICIAL E DA SEPARAÇÃO DE CORPOS

No *divórcio direto consensual*, por força do art. 40, § 2º, da Lei do Divórcio, o procedimento adotado era o previsto nos arts. 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil de 1973, observadas ainda as seguintes normas: “(...) II – a petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará as

garantias para o cumprimento da obrigação assumida; (...) IV – a partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio” (art. 40, § 2ª).

Em razão da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 66/2010, foram excluídos os incisos I, que dispunha sobre a comprovação da separação de fato, e III, relativo à produção de prova testemunhal e audiência de ratificação, porque incompatíveis com a supressão das causas subjetivas e objetivas decorrentes da nova redação conferida ao § 6ª do art. 226 da Constituição Federal. Aduza-se que o art. 733 do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a realização do divórcio consensual por escritura pública.

O procedimento a ser seguido, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, é o previsto nos arts. 731 e s. Dispõe o mencionado dispositivo:

“Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I – as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- II – as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III – o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- IV – o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658”.

“O instituto da audiência de ratificação, previsto para as hipóteses de divórcio judicial consensual, não é mais tido por obrigatório no atual estágio do direito de família constitucional, sobretudo com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, que consolidou a tendência de simplificação do divórcio, tornando-o um direito potestativo, não subordinado, sequer, a critérios temporais”<sup>479</sup>.

O divórcio, amigável ou não, como já foi dito, “pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens” (CC, art. 1.581). Nada impede seja esta feita consensualmente, mesmo em partes ideais, estabelecendo-se, após o término do regime de bens entre cônjuges, um condomínio sujeito ao direito das coisas.

Se houver necessidade de ajustes na partilha entre os cônjuges, poderão eles ser efetuados de forma consensual, nos âmbitos judicial ou extrajudicial, e sem a necessidade de uma ação anulatória para tanto. Confira-se:

“A coisa julgada material formada em virtude de acordo celebrado por partes maiores e capazes, versando sobre a partilha de bens imóveis privados e disponíveis e que fora homologado judicialmente por ocasião de divórcio consensual não impede que haja um novo ajuste consensual sobre o destino dos referidos bens, assentado no princípio da autonomia da vontade e na possibilidade de dissolução do casamento até mesmo na esfera extrajudicial, especialmente diante da demonstrada dificuldade do cumprimento do acordo na forma inicialmente pactuada. É desnecessária a remessa das partes a uma ação anulatória quando o requerimento de alteração do acordo não decorre de vício, de erro de consentimento ou quando não há litígio entre elas sobre o objeto da avença, sob pena de injustificável violação aos princípios da economia processual, da celeridade e da razoável duração do processo”<sup>480</sup>.

Não havendo mais provas a serem produzidas sobre o tempo da separação, não há necessidade da realização da audiência de ratificação mencionada no art. 40, § 2ª, III, da Lei do Divórcio.

A sentença que homologa o divórcio consensual ou recusa a homologação do acordo é definitiva, dela cabendo apelação voluntária, não havendo a lei estabelecido recurso ex officio. O Ministério Público, contudo, só está legitimado a recorrer quando a sentença homologa pedido de divórcio consensual em que há interesse de incapaz (CPC/2015, art. 178, II).

A ação de divórcio é personalíssima e se extingue com a morte do requerente, mesmo pendente recurso para a instância superior. Já decidiu a propósito o Superior Tribunal de Justiça que, se ocorre o “falecimento do varão antes do trânsito em julgado da decisão que concedeu o divórcio, o estado civil do cônjuge sobrevivente é de viúva, não de divorciada”<sup>481</sup>.

Como já dito, o divórcio direto consensual entre cônjuges maiores e capazes pode, também, ser efetuado administrativamente, por escritura pública, como o faculta o art. 733 do Código de Processo Civil de 2015.

O divórcio direto requerido por um só dos cônjuges (litigioso) seguirá o procedimento previsto nos arts. 693 a 699 do diploma processual civil de 2015. Nada obsta a iniciativa por aquele que deu causa ao rompimento da convivência familiar.

Tal fato, porém, não o exime das obrigações e responsabilidades com o cônjuge e os filhos.

Afastada a pesquisa da culpa, não se admite a reconvenção no divórcio direto, aplicando-se, por analogia, o caput do art. 36 da Lei n. 6.515/77.

Como o processo de conhecimento exaure-se com a sentença desconstitutiva do vínculo, não deverá esta antecipar-se quanto à *partilha* dos bens do casal, que ficará reservada ao juízo sucessivo da execução<sup>482</sup>.

O *Superior Tribunal de Justiça* já vinha decidindo que o “divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens” (*Súmula 197*). A referida Corte também decidiu que o separado judicialmente pode optar pelo divórcio direto em vez do divórcio-conversão: “Não impede a lei que o separado judicialmente opte por ajuizar o divórcio direto, ocorrendo os pressupostos deste, até porque não é razoável que o separado de fato lhe tenha direito maior”<sup>483</sup>.

Não constitui óbice à decretação do divórcio direto o descumprimento de obrigações alimentares, devendo tal questão ser resolvida em sede de execução de alimentos.

Por outro lado, admite-se que o pedido de divórcio seja formulado mais de uma vez. O art. 38 da Lei n. 6.515/77, que impedia tal fato, dizendo que “o pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderá ser formulado uma vez”, foi expressamente revogado pela Lei n. 7.841/89. Desse modo, nada obsta a que uma pessoa promova o divórcio quantas vezes quiser e desde que tenha condições de responder pelos encargos legais, uma vez que o art. 1.579 do Código Civil preceitua que “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”.

O Código Civil não vincula a produção de efeitos da sentença de divórcio ao seu registro “no Registro Público competente”, como o fazia o art. 32 da Lei do Divórcio. Contudo, o art. 1.525, V, do aludido diploma exige que o divorciado instrua o processo de habilitação ao novo casamento com certidão do “registro da sentença de divórcio”.

Na realidade, o vínculo matrimonial desconstitui-se pela sentença transitada em julgado, reclamando-se o seu registro apenas para efeitos colaterais. O oficial do registro civil exigirá prova do registro da sentença, no processo de habilitação, para fins administrativos, ou seja, para evitar que, ao ser feito o registro do novo casamento, ainda não conste dos livros de registro a notícia da desconstituição do anterior, dando a impressão de que teria havido bigamia. Esta, porém, somente ocorrerá se o segundo casamento se realizar antes da sentença definitiva do divórcio, que rompe o primeiro casamento.

Antes de mover a ação de divórcio judicial litigioso, poderá requerer a parte, “comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade” (CC, art. 1.562).

Preleciona, a propósito, PAULO LÔBO<sup>484</sup> que, em virtude do desaparecimento das causas culposas e temporais, por força da nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição, o pedido de separação de corpos não mais tem a finalidade de legitimar a saída do cônjuge do lar conjugal, ou para os fins de contagem do tempo para separação consensual (um ano) ou para o divórcio direto (dois anos). Doravante, assume sua característica essencial como providência inevitável quando há ameaça ou consumação de violência física, psicológica ou social de um cônjuge contra o outro ou contra os filhos, para afastá-lo do lar conjugal, por via cautelar. E de acordo com o art. 888, VI, do CPC de 1973, a medida também pode ser autorizada pelo juiz na pendência da ação principal, para o fim do afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal.

### 13. O USO DO NOME DO CÔNJUGE APÓS O DIVÓRCIO

Já foi dito, no item 7, *retro* (“*O uso do nome do outro cônjuge*”), que o culpado pela dissolução do casamento só pode continuar a usar o sobrenome que adotou quando do casamento se com isso concordar o outro cônjuge. Contudo, mesmo havendo essa oposição, será possível mantê-lo nas hipóteses excepcionadas pelo art. 1.578 do Código Civil.

Também foi mencionado que o Código Civil de 2002 não disciplinou o uso do sobrenome do ex-cônjuge após o divórcio. Tal uso não era permitido, salvo nas três hipóteses reproduzidas no art. 1.578, I a III, do novo Código Civil (“*I – evidente prejuízo para a sua identificação; II – manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; III – dano grave reconhecido na decisão judicial*”), acrescentadas ao art. 25, parágrafo único, da Lei do Divórcio pela Lei n. 8.408, de 13 de fevereiro de 1992. Impõe-se, frisou-se, concluir que o tema foi exaurido no referido art. 1.578, não mais subsistindo a aludida proibição. Desse modo, havendo divórcio direto, será facultado ao cônjuge manter o sobrenome de casado.

Com a aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010, não poderá haver nenhuma repercussão de eventual culpa na manutenção ou perda do direito de usar o sobrenome de casado após o divórcio. O referido art. 1.578 deve ser tido como revogado, por incompatibilidade com a nova ordem constitucional estabelecida pela “PEC do Divórcio”.

Seja como for, o nome incorpora-se à personalidade da pessoa, sendo por isso incluído no rol dos direitos da personalidade disciplinados no Código Civil (arts. 16 a 19) e na Carta Magna (art. 5º, X, quando se refere à “vida privada”) e amparado pelo princípio constitucional da dignidade humana (CF, art. 1º, III).

Desse modo, a utilização do sobrenome de casado, após o divórcio, pelo cônjuge, culpado ou não pelo rompimento do casamento, constitui uma faculdade deste, pois está incorporado à sua personalidade.

Decidiu o *Superior Tribunal de Justiça* que: “O fato de a ré ter sido revel em ação de divórcio em que se pretende, também, a exclusão do patronímico adotado por ocasião do casamento não significa concordância tácita com a modificação de seu nome civil, quer seja porque o retorno ao nome de solteira após a dissolução do vínculo conjugal exige manifestação expressa nesse sentido, quer seja porque o efeito da presunção de veracidade decorrente da revelia apenas atinge as questões de fato, quer seja ainda porque os direitos indisponíveis não se submetem ao efeito da presunção da veracidade dos fatos”<sup>485</sup>.

