

A CULPA COMO CAUSA DA SEPARAÇÃO E SEUS EFEITOS.

FERNANDO SARTORI¹

I - INTRODUÇÃO

Há basicamente dois critérios previstos pelas legislações para admitir-se a dissolução da sociedade conjugal, por meio da separação ou do divórcio, bem como para tratar de seus respectivos efeitos, quais sejam, o critério fundado na apuração da culpa e o baseado na simples verificação da ruptura da vida em comum.

Pelo critério fundado na culpa, para que seja admitida a separação, é necessário que se constate que um dos cônjuges praticou uma conduta culposa preestabelecida na lei. É essa conduta que será a causa da separação, que, com base neste critério, é chamada de separação ou divórcio-sanção.

Pelo critério denominado da ruptura, a separação é possível quando se constata o fracasso do casamento. Também é a lei que estipula quando o casamento será considerado fracassado. No entanto, são hipóteses objetivas, como a separação de fato por determinado tempo ou a grave doença mental de um dos cônjuges. Por este critério, não se investiga se houve ou não culpa,

¹ Graduado e Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Professor em cursos preparatórios para as carreiras jurídicas e em cursos de pós-graduação. Advogado em São Paulo.

bastando a constatação da ruptura da vida conjugal. A separação é autorizada, na medida em que o casamento está falido. Por isso, a separação com base na ruptura é denominada separação ou divórcio-falência e separação ou divórcio-remédio.

II – A CULPA COMO CAUSA DA SEPARAÇÃO. REFLEXÕES SOBRE SUA MANUTENÇÃO NO ATUAL DIREITO DE FAMÍLIA.

O Código Civil de 1916, quando do início de sua vigência, só admitia a separação judicial, então denominada desquite, com base no critério da culpa.

A introdução da culpa como elemento central das causas que podiam ensejar o desquite decorria essencialmente de dois fatores.

Cite-se primeiramente a Igreja Católica, que, durante séculos em boa parte do mundo, exerceu forte influência sobre o casamento, sendo que no Brasil, até a Proclamação da República, a ela incumbia regê-lo. Segundo a sua doutrina, o casamento é um instituto divino, considerado como sacramento e, sob a célebre expressão de que "*o homem não deve desunir o que Deus uniu*", assenta na indissolubilidade do vínculo um dos seus principais dogmas.

Além da Igreja, o direito civil clássico foi modelado sobre uma estrutura familiar fundada exclusivamente no casamento, não tratando como família outras formas de relacionamentos e uniões. O casamento formava a então chamada família legítima. Conforme lecionava PONTES DE MIRANDA², escrevendo sob a égide da Constituição de 1969:

A família pode originar-se de quaisquer uniões sexuais, mas nem sempre as pessoas oriundas de relações não legais constituirão família, na acepção jurídica, isto é, grupo de parentes entre os quais existam relações de direito. Juridicamente, isto é, sob o ponto de vista legal, técnico, o casamento é a proteção, pelo direito, das uniões efetuadas conforme certas normas e formalidades fixadas no Código Civil.

² *Tratado de Direito Privado*, tomo VII, 3ª ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1971, p. 199.

Referida família, além de matrimonializada, tinha características peculiares: era idealizada pelas bases do liberalismo, do individualismo e do patrimonialismo, era uma família patriarcal e hierarquizada, que tinha valor por si mesma.

Neste contexto, o interesse primordial do Estado era a preservação dessa família, mesmo que à custa da infelicidade de seus integrantes. Por isso, além do princípio da indissolubilidade que no Brasil desde 1934 era objeto de previsão constitucional, foi estabelecida uma série de regras visando a sua manutenção, por exemplo, a figura do curador do vínculo nas ações de nulidade e anulação do casamento, a obrigatoriedade do reexame necessário nas sentenças que declarassem nulo ou anulassem o casamento. Ainda para evitar a perturbação da paz doméstica, elegeu-se o marido como chefe da família, colocando a mulher casada, considerada relativamente incapaz, em total posição de submissão, e proibiu-se o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento.

Diante dessa concepção, era coerente eleger de forma exclusiva o critério das causas culposas para autorizar o então chamado desquite, atualmente denominado separação judicial. E as regras estabelecidas evidenciavam o acolhimento do critério fundado na culpa na sua forma mais absoluta, ou seja, na previsão de causas expressas e taxativas que poderiam ensejar a separação³. A proteção ao casamento chegava ao extremo de, em eventual pedido de separação no qual os cônjuges digladiaram-se e ofenderam-se durante todo o feito, se não fosse provada nenhuma das causas previstas, a ação era julgada improcedente e se os cônjuges não entrassem

³ Segundo o disposto no artigo 317 da redação original do Código Civil de 1916, o desquite litigioso somente era admitido se ocorresse uma das seguintes hipóteses: adultério, tentativa de morte, sevícias ou injúria grave e o abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

num acordo para se desquitar consensualmente, eram obrigados a permanecer casados.⁴

Mais, era coerente ainda, na hipótese de não se conseguir preservar a sociedade conjugal, o que se dava quando da ocorrência de uma das causas taxativas, punir aquele que houvesse dado causa ao rompimento da vida conjugal. Assim, estabeleceram-se as sanções que se referiam à perda do direito aos alimentos, da guarda dos filhos e do nome, no caso de a mulher ser a culpada. Essas eram as sanções expressamente previstas na lei, sendo importante ressaltar que aquele considerado culpado ainda deveria conviver pelo resto de sua vida com aquela pecha, sendo vítima de discriminações. Por outro lado, as sanções previstas tinham o escopo dissuasório. Por isso, poder-se-ia afirmar que as pessoas gozavam de liberdade para se casar, mas não para não permanecerem casadas.

Durante o correr do século XX, todavia, a visão da sociedade foi-se modificando. As uniões que não redundavam em casamento deixaram de ser tão estigmatizadas, e a jurisprudência e a legislação foram-lhes concedendo direitos, ainda que não com base no direito de família. Por outro lado, as mulheres foram deixando de viver à margem dos homens, deixando o interior dos lares e invadindo o mercado de trabalho. Foi-se reconhecendo, outrossim,

⁴ Houve discussão acerca da possibilidade ou não de ser decretado o desquite, quando não ficasse demonstrada a ocorrência de pelo menos uma das causas taxativas. O próprio Supremo Tribunal Federal chegou a admitir essa possibilidade (vide decisão proferida no Rec. Extraordinário n.º 7.247, em que foi Relator o Min. Filadelfo Azevedo). Prevaleceu, no entanto, o posicionamento em sentido contrário, evidenciado na seguinte decisão, também proferida pelo STF: “Desquite litigioso – Injúria alegada de parte a parte, mas não provada por nenhum dos cônjuges – Não decretação do desquite pelo acórdão recorrido – Acórdãos contrários a esse entendimento sufragando a doutrina de que a irrogação recíproca de culpa mostra a impossibilidade de manter-se a sociedade conjugal, importando em concordância essa atitude dos cônjuges, pois que deve ser decretado o desquite – Inadmissibilidade de tal entendimento, que contravem formalmente aos arts. 317, 320, 321 e 326 do Código Civil, nos quais se pressupõe o desquite dito judicial necessariamente fundado em algum dos motivos enumerados, que são as causas legais do desquite, decorrendo daí que a decretação terá de definir a culpa de um ou de ambos – Prescindir da culpa, ou da sua prova, ou dos exames das razões invocadas, para ficar somente com a incompatibilidade e o propósito de ambos os cônjuges de se desquitarem, seria admitir o desquite por incompatibilidade de gênios, que em nosso Direito não se admite, com nem mesmo na França, onde existiu em certa época essa porta aberta às separações.” (RE 4423, Rel. Min. Castro Nunes, j. em 15/05/1941)

que os filhos de pais não casados não tinham culpa disso e que mereciam tratamento igualitário.

Toda essa evolução implicou uma tendência de abolir, ou pelo menos diminuir a influência do critério da culpa nas causas de separação. Nesse sentido, advertiu ANTONIO CEZAR PELUSO: "as legislações contemporâneas apresentam uma como que tendência de supremacia do *princípio da ruptura* sobre o *princípio da culpa*, ou, até, de abolição completa do *princípio da culpa*, em favor do *princípio da ruptura*."^{5 6}

No Brasil, com a introdução do Divórcio, por meio da Emenda Constitucional n.º 9/77 e da Lei 6.515/77, verificou-se uma atenuação no critério da culpa, que deixou de ser o único ensejador da separação, sendo reconhecido também o critério fundado na simples ruptura da vida em comum. No que tange à forma de regular a culpa, o legislador abandonou o critério das causas taxativas, introduzindo duas causas genéricas, a conduta desonrosa e a grave violação dos deveres conjugais, que deveriam gerar uma consequência: a insuportabilidade da vida em comum.

Mesmo com o avanço, o critério da culpa permaneceu previsto e aquele que fosse considerado culpado continuaria a arcar com as sanções previstas referentes aos alimentos, ao nome e à guarda dos filhos. Ainda nas hipóteses do critério da ruptura, o legislador introduziu a figura do responsável pela separação, que em razão de ter iniciativa pela dissolução da sociedade conjugal, também incorria em praticamente as mesmas penas, sendo-lhe ainda acrescida mais uma, no caso de seu casamento ter sido regido pela comunhão universal, quando perdia o direito à meação do remanescente dos bens que o outro havia levado ao casamento.

⁵ *A culpa na Separação e no Divórcio*. In: NAZARETH, Eliana Riberti, MOTTA, Maria Antonieta Pisano (coord.). *Direito de Família e Ciências Humanas - Cadernos de Estudos* nº 2, São Paulo: Brasília Jurídica, 1998, p. 44.

⁶ Ainda acerca da tendência de atenuação do papel da culpa, vide GUSTAVO TEPEDINO, in: *O papel da culpa na Separação e no Divórcio*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte : Livraria Del Rey, 1998, p. 192.

Mesmo antes da Constituição Federal de 1988, já havia entre nós quem não se conformava com a manutenção do critério da culpa no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, já em 1979, JOÃO BAPTISTA VILLELA afirmava:

Vício seríssimo da lei é o de ainda se estruturar sobre o velho e decadente princípio da culpa. A mais significativa evolução que se processa hoje no mundo, em matéria de divórcio, é o abandono do princípio de culpa (Verschuldensprinzip) em favor do princípio da deterioração factual (Zerrüttungsprinzip). De um lado, não cabe ao Estado intervir na intimidade do casal para investigar quem é culpado e quem é inocente nesta ou naquela dificuldade supostamente invencível. Depois, haverá algo de mais presunçoso que se crer capaz de fazê-lo? Dizer quem é culpado e quem não o é, quando se trata de um relacionamento íntimo, personalíssimo e fortemente interativo como é o conjugal, chegaria a ser pedante, se antes disso não fosse sumariamente ridículo. Nem os cônjuges, eles próprios, terão muitas vezes a consciência precisa de onde reside a causa de seu malogro, quase sempre envolta da obscuridade que, em maior ou menor grau, impregna todas as ações humanas.⁷

Foi a Constituição Federal, no entanto, que realmente despertou parte da doutrina a refletir sobre a manutenção ou não do critério fundado na apuração da culpa no ordenamento jurídico pátrio. A Carta de 1988 representa um marco no Direito Brasileiro, sendo conhecida como constituição cidadã, elaborada mediante processo democrático, logo depois do término da ditadura militar.

Logo no artigo 1º, III, da Constituição é elencado como sendo um dos fundamentos da República o princípio da dignidade humana, fazendo com que a pessoa humana fosse colocada no centro do ordenamento jurídico.

No âmbito do Direito de Família, a Constituição de 1988 rompe definitivamente com a concepção clássica e reconhece como família não

⁷ *Separação, divórcio e concubinato*. Arquivos do Ministério da Justiça. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1979, p. 189. *Apud*: RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *A culpa no desenlace conjugal*. In: ALVIM, Tereza Arruda; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família - Aspectos constitucionais, civis e processuais*, vol. 4, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p. 328/9.

somente o casamento, mas também a união estável e a entidade monoparental, todas merecedoras de proteção por parte do Estado.⁸

Por outro lado, a Constituição Federal iguala o marido e a mulher integrantes da sociedade conjugal, bem como proíbe qualquer discriminação entre os filhos, sejam eles havidos dentro ou fora do casamento, por adoção ou não. Por fim, a Constituição afirma que o divórcio pode ser concedido desde que os cônjuges estejam separados de fato há pelo menos dois anos, sem que seja necessária qualquer discussão sobre a culpa ou a responsabilidade pelo fim da sociedade conjugal.⁹

Consagra-se, então, uma nova concepção de família, chamada de eudemonista ou de família nuclear, uma família que pode nascer do casamento, mas não somente dele, uma família que existe para que os seus integrantes nela encontrem sua realização pessoal, sua felicidade, e, por fim, uma família que, quando não conseguir atingir os seus objetivos almejados, pode ser dissolvida sem traumas.¹⁰

Assim, pelas novas normas constitucionais, não há como deixar de concluir que o Estado perde o interesse em lutar pela manutenção de um casamento quando nele as pessoas não encontrarem a felicidade, que o

⁸ Arts. 226, §§ 3º e 4º, CF/88.

⁹ Arts. 226, §§ 5º e 6º e 227, § 6º, CF/88.

¹⁰ Sobre essa nova concepção de família e também sobre seus reflexos no casamento e nas suas formas de dissolução, assim leciona a autora portuguesa ANÁLIA CARDOSO TORRES: “Independentemente dos juízos de valor que sobre estas realidades possam ser elaborados, o casamento, para muitos cidadãos, já não é vivido como um sacramento. Nesta medida, a conotação de dever que esse sentido transcendente também implicava tende a perder significado. Caminha-se hoje no sentido de uma visão mais laica, mais privada, do casamento, e a ele se vai associando maior liberdade individual. Ao laço sagrado sobrepôs-se o laço profano, o dever de continuidade da instituição cede lugar à regra do bem-estar pessoal e ao desejo da persistência do amor. Sem ele, ou perante a sua erosão, há motivo suficiente para quebrar o laço. O sentimento amoroso é, nos nossos dias, a única aventura transcendente na relação conjugal e constitui, aparentemente o seu fundamento universal e eticamente aceitável.

Amar, ser amado, sentir-se protegido, confortável, capaz, são desejos e vontades aparentemente simples mas difíceis de concretizar, como as histórias de divórcio também demonstram. (...)” (In: *Divórcio em Portugal, Ditos e Interditos – Uma análise sociológica*, Celta Editora, 1996, pág. 6).

Estado perde o poder de punir aquele que, não contente com o ambiente familiar em que se encontra, tem a iniciativa de dissolvê-lo.

Diante desse contexto, constata-se que o estabelecimento da culpa como causa da separação não se coaduna com a realidade do Direito de Família. Conforme adverte RODRIGO DA CUNHA PEREIRA:

No momento em que o casamento perde sua preponderância de núcleo econômico e de reprodução, para ser o espaço de realização e troca de afeto e amor, não faz mais sentido encontrar um culpado pelo seu termo final. O casamento visto sob uma outra concepção, o princípio da culpa não terá mais lugar.^{11 12}

ANTONIO CEZAR PELUSO também destaca que impedir a separação ou o divórcio para quem não encontra mais no ambiente familiar espaço para sua realização pessoal é atentar contra o princípio da dignidade humana¹³.

Por outro lado, é colocada em *xequê* a própria utilidade do critério da culpa, sendo feitas as seguintes indagações: Existe um culpado pelo fim da sociedade conjugal? Se realmente existir, poder-se-ia falar em um único culpado? Será que apenas um ato denominado pela lei como culposos é que deflagra o processo de separação ou divórcio?

Aqueles que escreveram sobre o assunto, chegaram a uma conclusão negativa. ANTONIO CEZAR PELUSO afirma:

¹¹ *A culpa no desenlace conjugal*, in: Repertório de Doutrina sobre Direito de Família - Aspectos constitucionais, civis e processuais, op. cit., p. 338.

¹² Nesse sentido, afirma ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN que "O *locus* do matrimônio se modifica, no ideal de realização de seus membros: decorre daí que a família se transforma, na medida em que aquele caráter patriarcal herdado é subjugado ao interesse da felicidade das pessoas que a compõem." (*Em busca da Família do Novo Milênio - Uma reflexão crítica sobre as origens e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 82)

¹³ "Logo, quando a família falhe nesse papel, pondo em risco a dignidade das pessoas e o processo histórico de sua personalização, o interesse normativo na conservação do vínculo matrimonial e na coesão da família se desvanece. Nesse quadro, a separação e o divórcio aparecem, então, como soluções extremas mas necessárias para guardar e garantir a dignidade da pessoa contra os riscos que lhe representa a deterioração do casamento. Em outras palavras, o divórcio e a separação aparecem como remédios para liberar a pessoa da

As crises matrimoniais, e a Psicanálise também o comprova, raro são devidas a uma culpa episódica, pontual; quase sempre constituem manifestações tardias de um processo de transição e de ruptura, do qual as pessoas, em geral, não tem consciência plena. Os inconscientes dos cônjuges rompem a comunhão de vidas muitos anos antes das crises exteriores. Os casamentos não terminam por episódios, mas pela sua história. Parafrazeando o velho Machado de Assis, o qual assegurava que a ocasião não faz o ladrão, faz o furto, pode dizer-se que a ocasião faz a crise, não a ruptura. Produz-se

degradação, a que estaria submetida, se continuasse em *estado de sofrimento* no seio da família." (*A culpa na separação e no divórcio*, op. cit., p. 49)

muito antes a ruptura, cuja verdadeira responsabilidade, quando exista, é dificilmente apurável pelo juiz."^{14 15}

Realmente, quando os cônjuges não estão mais felizes com o casamento, na quase totalidade das vezes é impossível afirmar quem teria sido o culpado por aquela situação, não sendo justo o critério de poder ajuizar o pedido de separação com base numa eventual conduta de um dos cônjuges, que, como adverte LUIZ EDSON FACHIN, "pode ser apenas um sintoma do fim."¹⁶ Alguns entendem que geralmente a culpa pelo fim do casamento seria sempre recíproca; no entanto, parece-nos que o correto seria na verdade entender que nenhum dos cônjuges é culpado.

Deve ser sopesada, ainda, a dificuldade em provarem numa ação judicial fatos que geralmente ocorrem no interior da moradia familiar somente entre os cônjuges, sem qualquer testemunha. Assim, por exemplo, um marido que maltrata durante anos a mulher dentro de sua residência, que não lhe oferece sua companhia, seu carinho; um dia essa mulher acaba envolvendo-se com terceiro, o que é descoberto pelo marido, que ajuíza o pedido de separação fundado na causa culposa. Como essa mulher, numa reconvenção, poderia provar a perturbação que durante toda a vida sofreu? Assim, se o pedido do marido fosse acolhido e o da mulher indeferido, por falta de provas, sendo ela declarada culpada, a decisão padeceria de flagrante injustiça. Isso

¹⁴ idem, p. 50/1.

¹⁵ Nesse sentido CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA cita a lição de LUCIO GRASSI: "Quem, como nós, está convencido que a separação não pode ser entendida como sanção, que muitas vezes a 'culpa' de um cônjuge é apenas leviandade, habilmente aproveitada pelo outro cônjuge; que freqüentemente o cônjuge 'culpado' não é o mais 'perverso', mas tão-somente o mais desguarnecido dos dois; que quase sempre a razão e o tortuoso não são divisíveis com aquela demarcação límpida de manzoniana reputação [...] não pode senão considerar como decisivamente positivas as conseqüências no caso de algumas decisões (principalmente na área penal do adultério) da Corte Constitucional Italiana, afastando nalguns casos o critério da sanção no direito de família." In: *Tratado da Separação e do Divórcio*, op. cit., p. 685/6.

¹⁶ Também questionando a justiça da apuração da culpa, escreve LUIZ EDSON FACHIN: "Não mais tem sentido averiguar a culpa como motivação de ordem íntima, psíquica. Objetivamente é possível inferir certas condutas, não raro atribuídas, de modo preconceituoso, mais à mulher que ao homem. A conduta, porém, pode ser apenas sintoma do fim. (in: *Elementos críticos do Direito de Família*, op. cit., p. 179)

sem falar nas conseqüências que suportaria em razão de ser tachada como culpada.

Ademais, viola o princípio da dignidade da pessoa humana exigir que os cônjuges levem ao Poder Judiciário toda sua vida íntima, todos aqueles fatos que os envergonham para só assim obterem a separação.¹⁷ Muitas vezes ocorre de um dos cônjuges não querer prosseguir com o casamento não por alguma conduta do outro cônjuge, mas simplesmente pela falta, pelo término do amor. Não sendo possível ajuizar demanda sob esse fundamento, e não querendo separar-se somente de fato, acaba ajuizando ação de separação litigiosa ocasião em que é obrigado a imputar ao outro uma conduta desonrosa ou um ato que importe em grave violação de um dos deveres conjugais. O simples fato de a ação ter de ser ajuizada desta forma pode acabar por minar qualquer eventual sentimento que poderia existir entre eles.

Em outras vezes, o cônjuge nega-se a separar-se de forma consensual, pois, movido pelos sentimentos de ódio e vingança, pretende que o outro seja punido, seja declarado culpado, optando assim pelo pedido de separação sanção. Às vezes, a separação litigiosa é uma forma de não se separar do outro, "já que não podem se relacionar pelo amor, relacionam-se pela relação prazerosa da dor".¹⁸

Os traumas e os desgastes decorrentes de uma separação litigiosa fundada na culpa são inevitáveis. Como bem pondera RODRIGO DA CUNHA PEREIRA:

¹⁷ Disserta CHRISTIANA BRITO CARIBÉ que o inciso III do artigo 1º da Constituição federal de 1988 é uma norma principiológica, e, como tal, de aplicação imediata, prescindível de regulamentação pelo legislador ordinário. A investigação da culpa conjugal consubstancia-se numa afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de modo que o *caput* do art. 5º, da Lei 6.515/77, não foi recepcionado pela constituição Federal de 1988." (*A culpa conjugal frente ao princípio da dignidade humana: Uma afronta à constituição?* In: LOTUFO, Renan (coord.). *Direito Civil Constitucional – Caderno 3*. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 279.

¹⁸ RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *A culpa no desenlace conjugal*, in: Repertório de Doutrina sobre Direito de Família - Aspectos constitucionais, civis e processuais, op. cit., p. 327.

[...] os restos do amor levados ao Judiciário para que o Juiz sentencie quem é o culpado acabam transformando-se, muitas vezes, em verdadeira história de degradação da outra parte. Cada cônjuge quer atribuir ao outro a culpa pelo fim do casamento. Ambos querem sair vitoriosos, como se houvesse um ganhador e um perdedor, sem se darem conta que é perda para ambos.¹⁹

Ainda nesse sentido, oportuna a lição de ROLF MADALENO discorrendo que

[...] já de longa data tem se mostrado débil e inútil o esforço processual que pesquisa a gênese culposa da falência conjugal, porquanto, de nada adianta e, disto se apercebem os que lidam com este ramo familista do direito, procurar um protagonista que possa ser responsabilizado pela ruptura das núpcias, até mesmo porque, todo este superado culto à causa culposa de final de casamento só tem servido para aumentar amarguras, tristezas e humilhações. Aconselha o bom senso de hoje, o descarte investigativo de qualquer razão que pudesse provocar uma decisão culposa de liquidação da sociedade conjugal, pois este hábito do exame da culpa só se presta para uma tola dramatização da separação, alargando desnecessariamente as tensões familiares, dinamitando qualquer resquício que pudesse sobrar, de uma imprescindível áurea de harmonia e diálogo familiar.²⁰

Por outro lado, ainda que fosse possível decidir acerca da culpa, é necessário questionar se aquele que examina as alegações dos cônjuges está apto a decretar quem é o culpado pelo fim da vida em comum. E os juízes, não obstante todo o seu conhecimento, não têm essa capacidade, ainda mais dentro da esfera restrita do processo. Consoante escreveu ANTONIO CEZAR PELUSO "os psicanalistas levam meses, até anos, para descobrir as motivações últimas e inconscientes da mais pedestre ação humana. Os juízes, contudo, esses têm o dever e a pretensão de as desvendar na estreiteza e superficialidade do processo."²¹

Pelo exposto, em razão do casamento não ser mais o único modelo de família reconhecido pelo Estado, em razão da facilidade em obter o divórcio direto sem se referir à causa, e em razão da própria inocuidade da averiguação

¹⁹ idem, p. 334.

²⁰ *Conduta conjugal culposa*. In: *Direito de Família – Aspectos Polêmicos*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999, p. 182

²¹ Op. cit., p. 50. No mesmo sentido escreveu JOÃO BATISTA VILLELA em texto já transcrito.

da culpa, o que leva a uma flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o critério fundado na apuração da culpa não tem como ser mantido no direito brasileiro como causa de separação.

Aqueles que defendem a manutenção da culpa como causa da separação alegam que o sistema jurídico só é eficaz quando existente uma sanção para o ato contrário à lei. Assim, prevendo a lei os deveres conjugais assumidos em razão do casamento, deve haver uma sanção para quem violá-los, sendo que a ausência desta enfraqueceria tais deveres. Nesse sentido, escreve CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA:

[...] não é possível eliminar-se, em definitivo, do plano do sistema legislativo brasileiro do direito de família, a relação de culpa ou responsabilidade pela separação, sob pena de se descaracterizar, afrouxar, tornar ineficaz, a própria atuação da lei e sua imperatividade, quando prescreve o capítulo dos direitos e deveres positivos do casamento. O descumprimento dos deveres, para que o direito não se equipare a simples regramento moral, há de importar nalguma consequência mais ou menos gravosa, porém imperativa.²²

O referido argumento é combatido por ANTONIO CESAR PELUSO, que o classifica como sendo uma falácia histórica, afirmando que "até hoje não se provou que alguém pese, na decisão do casamento, o fato de que este possa ser juridicamente dissolvido com maior ou menor facilidade. As pessoas continuam casando-se pelos velhos e sempre bons motivos, que conhecemos e são outros."²³

Outro argumento que se costuma apresentar a favor da manutenção da apuração da culpa é que a sua supressão implicaria uma injustiça ao cônjuge inocente. Ainda que numa minoria de casos se pudesse realmente evidenciar aquele que deu causa ao fim do matrimônio, como já foi visto, na maioria deles é impossível demonstrar quem é o culpado pela separação, se é que ele existe. Por outro lado não se afigura justo determinar-se a culpa com base num fato ou num comportamento isolado. Ademais, sendo impossível e além de tudo

²² Op. cit., p. 687.

²³ Op. cit., p. 53

indigno levar ao processo toda a intimidade familiar a fim de que se possa analisar a culpa, acrescido ao fato de o juiz não ter conhecimento suficiente para esse exame, ponderando-se as posições, sem dúvida a mais razoável é a que elimine a discussão da culpa nos processos de separação.

Desta forma, nossa conclusão é que a estipulação de causas culposas para a dissolução da sociedade conjugal não se coaduna com os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Parece-nos que o sistema que autoriza a separação quando constatada a simples ruptura da vida conjugal, sem atentar para a sua causa, é o que mais se coaduna com a atual tábua de princípios que envolvem o ordenamento jurídico brasileiro, em especial pelo que dispõe o artigo 226, §6º da Constituição Federal.

Tal sistema é fundado em causas objetivas, sendo a separação admitida quando se constata que não há mais entre os cônjuges vida em comum, não sendo necessário perquirir a razão de isso ter ocorrido.

Não convém ao ordenamento jurídico, à sociedade, exigir que os cônjuges se submetam a longo e desgastante processo, no qual são obrigados a expor todas as mazelas de seu relacionamento, fazendo com que retornem à mente aqueles fatos que pretendem esquecer. Isto, sem qualquer finalidade prática, na medida em que o casamento já está indiscutivelmente acabado, ou seja, litigam num processo cujo fim é certo, qual seja, o decreto da separação.

III - A MANUNTEÇÃO DA CULPA COMO CAUSA DA SEPARAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Não obstante toda a evolução ocorrida no Direito de Família, o Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) pouco avançou na forma de tratar a culpa.

Importante lembrar que o projeto iniciou sua tramitação ainda sob a égide da Constituição de 1967, com as alterações da Emenda n.º 1 de 1969, que consagrava em seu texto o princípio da indissolubilidade do casamento.

Não podendo, pois, tratar do divórcio, o projeto inicial tratava somente da separação judicial. Em sua redação original, as causas de separação eram fundadas no critério da culpa, sendo fixadas causas taxativas.

Durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional, advieram a Emenda Constitucional n. 9/77 que introduziu o divórcio, bem como a Constituição de 1988 que introduziu uma nova concepção de família no ordenamento jurídico.

Por tais razões, o texto do projeto teve de ser diversas vezes revisto, a fim de que fosse adaptado à nova realidade da sociedade pátria.

Com relação à separação e ao divórcio, a matéria vem tratada a partir do artigo 1571^{24 25}.

Quanto à separação por mútuo consentimento, segundo o artigo 1574, *caput*, ela pode ser pedida desde que os cônjuges estejam casados há pelo menos um ano. O parágrafo único estabelece que o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges. A preocupação com os filhos justifica-se, devendo mesmo o magistrado exigir que o acordo dos cônjuges disponha de forma adequada acerca dos interesses daqueles. Já com relação ao cônjuge, a norma não tem razão de ser. O acordo

²⁴ MARIA BERENICE DIAS defende a abolição da separação judicial, devendo ser previsto somente o divórcio, assim como ocorre na Alemanha. (*Da Separação e do Divórcio*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 p. 70 a 73.

²⁵ Também nesse sentido a opinião de LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS. (*A separação e o divórcio no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *O novo Código Civil e a Constituição*, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2003, p. 258.

celebrado decorreu da vontade do cônjuge, que tem autonomia para tanto. Como já afirmado, não há mais qualquer razão para o Estado interferir nas relações entre aqueles. O acordo poderá até mesmo ser anulado, desde que provado algum vício do consentimento.

No que tange à separação litigiosa, o critério da culpa, ainda que ao lado da ruptura, foi mantido pela nova legislação, sendo que em alguns pontos teve sua incidência atenuada e em outros majorada.

Com base na culpa, dispõe o artigo 1572, *caput*, que "qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum."

O dispositivo legal exige, pois, para que possa ser decretada a separação, a existência de uma causa culposa voluntária (violação dos deveres do casamento) e uma consequência (insuportabilidade da vida em comum).

Houve uma modificação tendo em vista o que dispunha o artigo 5º, *caput*, da Lei do Divórcio, que, além da hipótese da violação aos deveres conjugais, previa ainda que a separação poderia ser requerida imputando-se ao cônjuge uma conduta desonrosa. Assim, o novo Código eliminou uma das causas genéricas.

No artigo 1573, o Código elenca algumas das hipóteses, ainda que exemplificativas, em que a impossibilidade da vida em comum pode ser presumida, quais sejam: adultério; tentativa de morte; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do lar conjugal, durante 1 (um) ano contínuo; condenação por crime infamante; conduta desonrosa.

O artigo é inócuo e incoerente com o artigo 1572, *caput*. Na verdade, tendo em vista a tramitação do projeto no Poder Legislativo, pode-se perceber

que ele foi de início formulado para prever as causas taxativas em que a separação poderia ser requerida (a conduta desonrosa não estava prevista no projeto original). Com a Lei do Divórcio e a previsão de causas culposas genéricas, o legislador ao adaptar o projeto, acabou misturando a sistemática antiga com a adotada pela Lei 6.515/77.

Sobre tal incoerência, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS assim se manifesta:

À diferença do Código anterior, entretanto, onde constituíam, hipóteses taxativas, agora são manifestamente exemplificativas (“Podem...”). Ora, se assim o são – não afastando, portanto, a possibilidade de reconhecimento de outras circunstâncias caracterizadoras de culpa – é pertinente indagar a razão que teria levado o legislador a enumerá-las, quando, no artigo antecedente, já havia formulado as causas de pedir culposas de modo genérico. A inconveniência e a falta de técnica salta aos olhos!

Não bastasse isso, o parágrafo único do artigo 1.573, surpreendentemente dispõe que “o juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”. Ou seja, introduz no sistema, de forma absolutamente incoerente com os dispositivos anteriores, uma hipótese de extremada abertura, ensejando, na linha do que já vinha sendo até agora decidido, a viabilidade de ser decretada a separação judicial com fundamento exclusivo na impossibilidade de continuação da vida em comum, pela ausência da *affectio* que constitui a própria razão de ser do relacionamento conjugal. Certamente por tal senda é que deverá enveredar a jurisprudência, mantendo a tendência, já assinalada, de abstração da culpa.”²⁶

De qualquer forma, perdeu-se uma excelente oportunidade para abolir expressamente o critério da culpa no direito brasileiro. Como expõe MARIA BERENICE DIAS:

Não atentou o legislador em que a perquirição da causa da separação vem perdendo prestígio, no panorama legal da maioria dos países desenvolvidos, que autorizam o fim do casamento independentemente da indicação de um responsável pela insuportabilidade da vida em comum. Seja porque é difícil atribuir a só um dos cônjuges a responsabilidade pelo fim do vínculo afetivo, seja porque é absolutamente indevida a intromissão na intimidade da vida das pessoas, tal motivação já vem sendo desprezada pela jurisprudência pátria. Se um dos cânones maiores das garantias

²⁶ Idem, p. 259.

individuais é o direito à privacidade e à intimidade, constitui violação do sagrado direito do respeito à dignidade da pessoa humana a ingerência do Estado na vida dos cônjuges, obrigando um a revelar a intimidade do outro, para que, de forma estéril e desnecessária, imponha o juiz a pecha de culpado ao réu.^{27 28}

Não há mais razão em exigir o exame de culpas nas ações que visam à dissolução da sociedade conjugal, não havendo também como exigir a sua prova, para que ela seja dissolvida.

A dependência da verificação da causa culposa como necessária para a decretação da separação pode levar ao cúmulo de, no caso de ela não ser provada, ser indeferido o pedido, como assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça em acórdão assim ementado:

"Direito Civil. Direito de Família. Separação por conduta desonrosa do marido. Prova que não abona o pedido formulado na inicial. Descabimento da decretação da separação pela insuportabilidade da vida comum. Doutrina. Recurso desacolhido.

I - Na linha de entendimento da jurisprudência e da doutrina (cfr. Por todos, Teresa Celina Arruda Alvim Wambier), se indemonstrada a prova da culpa do cônjuge, e for esse o fundamento do pedido de separação, improcede a pretensão.

II - Consoante a melhor doutrina, na qual se encontra o magistério de Yussef Said Cahali, 'é vedada a transmutação do pedido de separação judicial por culpa em separação judicial sem culpa, e vice-versa, eis que são diversos os fundamentos de fato e de direito (causas jurídicas e causas legais) dos dois institutos; o procedimento judicial que se disponha a tais conversões recíprocas, para além de violentar a vontade do demandante consubstanciada no pedido inicial, afronta o princípio da imutabilidade do libelo; a diversidade de natureza jurídica da separação-remédio e da separação-sanção afasta qualquer argumento que se pretenda deduzir no sentido de que as causas de um poderiam estar implícitas nas causas do outro." (RESP 62322/SP, j. em 10/11/1997, 4ª Turma, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Assim, pelo decidido, em razão das formalidades da norma processual, os cônjuges, depois de anos litigando num processo em que expuseram suas mazelas, em razão de o magistrado não ter sido convencido das razões

²⁷ Op. cit., p. 79.

²⁸ No mesmo sentido, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, op. cit. p. 259.

expostas na petição inicial, serão obrigados a permanecerem casados.

Parece mais razoável, em razão da atual concepção de família, o entendimento de que seria possível transformar o pedido de separação sanção em separação falência fundada na separação de fato (certamente até chegarem ao STJ os cônjuges já estavam separados de fato há muito mais de um ano), e decretar-se a separação. Senão, a separação deveria ser decretada com base na insuportabilidade da vida em comum.

Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça chegou a proferir decisão nesse último sentido, conforme se infere do acórdão proferido no Recurso Especial n.º 467184/SP, assim ementado:

“Separação. Ação e reconvenção. Improcedência de ambos os pedidos. Possibilidade da decretação da separação. Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação de causa a qualquer das partes. Recurso conhecido e provido em parte.” (4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, votação unânime, julgado em 05 de dezembro de 2002).

No entanto, toda essa discussão bem evidencia que a manutenção do sistema que possibilita a apuração da culpa não se amolda mais à realidade do direito de família.

Outra situação que demonstra a impossibilidade de convivência da hipótese de apuração da culpa com o atual sistema pode se dar quando um dos cônjuges requer a separação imputando ao outro a culpa. Suponhamos que, passados dois anos, ainda não havendo decisão nesse processo, o réu ingresse com ação de divórcio direto em razão da separação de fato. O divórcio terá de ser obrigatoriamente concedido, pois verificado o único requisito imposto pela Constituição Federal. Desta forma, aquele primeiro processo de separação terá de ser extinto, por perda do objeto. Assim, tudo o que ali ocorreu, todas as ofensas, acusações, resultaram em vão, não terão

qualquer significado prático, ou seja, só serviram para desgastar ainda mais os cônjuges e possivelmente os filhos.

Na nossa ótica, pois, a manutenção do critério fundado da culpa não se coaduna com a Carta de 1988.

Assim sendo, nossa conclusão é que o artigo 1572, *caput*, e 1573, que prevêm o critério da culpa como causa da separação, são inconstitucionais. O ideal seria a revogação destes dispositivos e a inclusão de um similar àquele que dispõe a legislação italiana no sentido de que a separação pode ser pleiteada quando se verificarem *atos tais* que tornem insuportável a manutenção da vida em comum, independentemente de culpa de um ou ambos os cônjuges.

Assim, a insuportabilidade da vida em comum deixaria de ser a conseqüência da conduta culposa, passando a ser a própria causa do pedido de separação.

Não entendemos, no entanto, que o legislador pátrio deve tratar a possibilidade prevista na legislação italiana de que a culpa seja discutida caso um dos cônjuges assim pleiteie.²⁹

Nesse sentido, inclusive, a proposta encaminhada pela Comissão de Acompanhamento do Código Civil do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM) à Comissão de Redação da Câmara Federal, mas não acolhida, que transcrevemos:

“Suprimir o artigo 1.573 e dar ao *caput* do artigo 1572 a seguinte redação: *Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, com fundamento em fatos que tornem insuportável*

²⁹ Apesar de legislação italiana facultar a discussão da culpa, ela não é levada em consideração para admitir ou não a separação. Para que esta seja possível, basta que o cônjuge requerente alegue a existência de *atos tais* que tornem intolerável a manutenção da vida em comum, não importando serem esses atos culposos ou não.

a vida em comum, independentemente da ocorrência de culpa do outro.”

Acompanhou referida proposta a seguinte justificativa:

À parte a lamentável manutenção em nosso sistema do princípio da culpa como fundamento para ensejar separação judicial, tais dispositivos merecem outras considerações de ordem sistêmica.

O artigo 1.572 adota a fórmula genérica das causas culposas que servem de fundamento para o pedido de separação judicial, nos exatos termos do artigo 5º, *caput*, da Lei n.º 6.515/77, prevendo, ademais, em seus parágrafos, as hipóteses de separação com causa objetiva e a denominada separação ‘remédio’, com prazo encurtado para dois anos. Por outro lado, o artigo 1.573, surpreendentemente – em formulação que lembra o antigo artigo 317 (hoje revogado), do CCB – trata de elencar os motivos que ‘podem’ ensejar a ‘impossibilidade da vida em comum’. Trata-se, é certo, de hipóteses meramente exemplificativas (‘podem’), mas de todo desnecessárias, ante a formulação genérica do artigo anterior.

Ademais, para tornar ainda mais patente a incongruência e desnecessidade desse rol de hipóteses, o parágrafo único do artigo 1.573, em regra que merece encômios, concede, de forma bastante abrangente, ao juiz a possibilidade de ‘considerar outros fatos, que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum’.

Vê-se, assim, que o Projeto não guarda coerência, pois (1) em um primeiro momento, formula hipóteses relativamente abertas (nos moldes da LD); (2) depois, sem qualquer necessidade, exemplifica motivos específicos; e finalmente, (3) para arrematar, dá total liberdade ao juiz para considerar quaisquer outras causas.

Ou seja, primeiro abre uma janela, depois fecha a janela e, por fim, abre todas as janelas e até mesmo a porta!

Impõe-se, pois, uma melhor sistematização, com a adoção de uma regra única, coerente, e que enseja certa liberdade ao juiz para decretar a separação judicial sempre que ficar evidenciada a impossibilidade da manutenção da sociedade conjugal pela insubsistência da *affectio conjugalis*, com ou sem ocorrência de culpa.

Ao lado das causas fundadas na culpa, o Novo Código estabelece, também, as causas fundadas na ruptura. São as mesmas que eram previstas na Lei do Divórcio.

Assim, o § 1º do artigo 1572 trata da separação falência, estabelecendo que a separação pode ser requerida se um dos cônjuges provar

a ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstrução.

O §2º do mesmo dispositivo, por sua vez, trata da separação remédio, afirmando que pode ser requerida por um dos cônjuges quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne insuportável a vida em comum, desde que, após uma duração de 2 (dois) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida como de cura improvável.

IV – OS EFEITOS DA CULPA

A culpa, além de figurar como a própria causa da separação, também acarreta reflexos na definição de algumas questões, quais sejam: a guarda dos filhos, os alimentos e o nome de casado.

No que tange à guarda dos filhos, já há algum tempo, não obstante no direito brasileiro o art. 10 da Lei do Divórcio ter vigorado até 10 de janeiro de 2003, tanto a doutrina, como a jurisprudência³⁰ já haviam sedimentado o entendimento de que para a atribuição da guarda não é o comportamento dos cônjuges enquanto marido e esposa que é importante, mas sim o comportamento como pai e mãe.

A guarda dos filhos não pode ser considerada um prêmio ou um castigo pelo fato de o cônjuge ter sido considerado inocente ou culpado na ação de separação. O interesse que deve prevalecer sempre é o dos filhos, devendo a guarda, portanto, ser deferida àquele genitor que oferecer melhores condições para acompanhar mais de perto a criação e a educação daqueles. O comportamento da pessoa como cônjuge não implica necessariamente o fato

³⁰ Nesse sentido, decidiu o STJ, no RESP 9389/SP, j. em 10/10/1994, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado: "Separação judicial. Guarda do filho. Mulher culpada. Art. 10 da Lei 6.515/77. A mulher culpada pela separação pode ficar com a guarda do filho menor, se assim for julgado mais conveniente aos interesses da criança, que é o valor fundamental a preservar (art. 13)."

de não ser um bom pai ou uma boa mãe.

Abraçando o atual entendimento, o Novo Código finalmente desvinculou a fixação da guarda dos filhos com a discussão da culpa. Assim, o artigo 1584, *caput*, estabelece expressamente que “decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”. O parágrafo único desta norma ainda afirma que se o juiz verificar que nenhum dos genitores deva ficar com a guarda, poderá deferi-la a terceira pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, devendo sopesar o grau de parentesco e a relação de afinidade e afetividade desta com o menor.

Quanto a manutenção do nome de casado, houve substancial alteração.

Com relação ao nome, cada vez mais solidificado na doutrina o entendimento de que se trata de um direito decorrente da personalidade, o que foi acolhido inclusive pelo Novo Código Civil, conforme se constata de seus artigos 16 a 19.

Não se trata de uma concessão feita pelo marido quando do casamento. Aliás, em razão do princípio da igualdade, deve-se atentar que, conforme dispõe o artigo 1565, §º 1º do Novo Código Civil, qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

Deste modo, não há mais que se falar em *nome do marido*, *nome da mulher*, ou *nome de casada*. No momento em que um dos cônjuges, quando do casamento, acresce ao seu o nome do outro, este passa a ser o seu nome, passando a incorporar a sua identidade.

Pela legislação anterior, na separação sanção, se fosse vencida, ou seja, culpada, a mulher deveria voltar a usar o nome de solteira. O mesmo

ocorria se fosse desta a iniciativa do pedido de separação com base na mera ruptura da vida em comum. Nos demais casos, a mulher tinha a faculdade de continuar usando o nome de casada. No entanto, quando fosse ocorrer a conversão da separação em divórcio, a regra era que a mulher voltasse a usar o nome de solteira, salvo se a perda daquele implicasse evidente prejuízo para a sua identificação, manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida, ou dano grave reconhecido em decisão judicial.

Pelo sistemática introduzida pelo Novo Código Civil, quando da dissolução da sociedade conjugal, a regra passa a ser a manutenção do nome da família.

Estabelece o artigo 1571, §2º, que “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.”

A perda do direito ao nome na separação judicial só é possível quando esta houver sido fundada na culpa. Todavia, o fato de o cônjuge ter sido declarado culpado pela separação não implica mais na automática perda do nome. Isso só irá ocorrer se, além de ser reconhecido culpado, o outro cônjuge houver requerido expressamente, além de ter sido necessariamente considerado inocente, e a alteração do nome não implicar evidente prejuízo para a sua identificação; se houver manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; e se existir dano grave reconhecido na decisão judicial. Essa a regra prevista no artigo 1578, *caput*.

Embora tenha sido registrado avanço, o ideal seria a completa desvinculação da questão da culpa com o direito ao nome, na medida em que este é um direito da personalidade (artigo 16 do Código Civil). Comentando a

nova legislação, LUIZ EDSON FACHIN e CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK assim se manifestam:

A vinculação do direito ao nome à noção da culpa é solução de todo criticável; a rigor, o tema resta deslocado de seu verdadeiro sentido para o campo escorregadio do subjetivismo.

Com efeito, o direito ao nome constitui-se em direito personalíssimo, selo identificativo da pessoa, Não se evidencia ser a chancela de culpa em inocência o melhor caminho para a imposição da pena prevista. Ademais, não raro, mostra-se como juízo preconceituoso sobre a condição feminina.³¹

Há ainda que se estudar os reflexos da culpa no direito aos alimentos.

Da tradição do direito pátrio, desde o Dec. 181/1890 sempre vigorou a regra de que o cônjuge declarado culpado não tinha direito aos alimentos, independentemente de sua condição financeira quando da dissolução da sociedade conjugal. Não obstante a Lei do Divórcio ter evitado a inclusão do termo *culpa*, restou pacífico que, quando se afirmava no artigo 19 que o *responsável* pela separação prestaria ao outro, se dela necessitasse, os alimentos, neste termo estavam incluídos seja aquele considerado culpado, seja aquele que houvesse tido a iniciativa da separação com base na ruptura da vida em comum. Mesmo quando a culpa fosse recíproca, não havia o direito aos alimentos a qualquer dos cônjuges.

O Novo Código Civil continua atrelando o direito aos alimentos à discussão da culpa; todavia, em excepcional hipótese, autoriza que o próprio culpado faça jus aos alimentos.

A nosso ver, no entanto, nos casos fundados na mera ruptura, não há mais que se falar que aquele que propôs a ação tenha perdido ou restringido o direito aos alimentos.

³¹ *Código Civil Comentado*, vol. XV, coord. Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo : Atlas, 2003, p. 243.

Importante mencionar as novas normas que tratam do tema. O artigo 1694 tem a seguinte redação:

“Art. 1694: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1.º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§2.º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.”

O artigos 1702 e 1704 tratam de forma mais específica da situação dos cônjuges. O primeiro dispõe que “na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 1.694.”

O artigo 1704, por sua vez, no *caput*, reza que se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. O parágrafo único traz a inovação: “Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.”

Pela atual sistemática, na separação fundada na culpa, se o cônjuge for considerado inocente, presente o binômio capacidade e necessidade, fará jus aos alimentos, sendo que estes deverão ser fixados em montante que assegure a manutenção do padrão de vida existente à época da sociedade conjugal.

A substancial inovação refere-se à possibilidade de o próprio cônjuge considerado culpado fazer jus aos alimentos. Com efeito, conforme se infere do artigo 1694, §2º, e 1704, parágrafo único, caso também o cônjuge considerado culpado não tenha condições de se manter, não tenha aptidão para o trabalho e não tenha nenhum parente em condição de prestar os alimentos, terá direito aos alimentos, todavia, estes deverão ser fixados em montante que apenas assegure a subsistência.

Faz-se pela primeira vez no texto legal a distinção já conhecida pela doutrina entre alimentos civis e necessários.³² O cônjuge considerado inocente faz jus aos primeiros, e o culpado, aos últimos.

A possibilidade de o culpado ter direito a alimentos, à primeira vista, numa fria leitura do texto legal, poderia parecer uma situação injusta. No entanto, tendo em vista toda a problemática existente acerca da configuração e da prova da culpa no âmbito judicial, a situação, comparada com a outrora existente, afigura-se mais razoável.

Na verdade, também com relação ao direito aos alimentos, o ideal seria sua total desvinculação da questão da culpa. A obrigação deveria ser discutida tendo em vista a idade dos cônjuges à época da dissolução da sociedade conjugal, o tempo que ficaram casados, o patrimônio que possuíam à época em que se casaram, aquilo que amealharam durante a vida em comum, o que coube a cada um em razão da partilha, o projeto de vida em comum traçado pelo casal, a formação educacional de cada um, o trabalho por eles exercido, a

³² Consoante YUSSEF SAID CAHALI: “Introduz-se, então em nosso direito a distinção entre *alimentos necessários* e *alimentos civis* ...: quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são *alimentos naturais*, ou *necessários*; todavia, se abrangentes de outras necessidades, intelectuais ou morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae*, e fixados segundo as condições e a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são, *alimentos civis*; os autores referem-se também a alimentos necessários e alimentos cômputos (Lopes Herrera, Provera).” (in: *Divórcio e Separação*, 10ª ed. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2002. p. 876)

existência de filhos em comum, o tempo que aquele que ficará com a guarda terá que dispensar à educação e à criação dos filhos e as desvantagens econômicas que suportará em razão disto.

Parece-nos que tais critérios são muito mais justos do que a averiguação de quem foi o culpado pela separação, ainda mais com toda a problemática, já exposta, da própria inocuidade do critério baseado na culpa.

Em alguns casos, a conduta dos cônjuges pode até influenciar na inexistência da obrigação de prestar os alimentos, mas essa conduta não deve ser apreciada sob a ótica de ter sido a razão da dissolução da sociedade conjugal, mas sim em razão de ser condenável em qualquer relação entre dois seres humanos. Assim, por exemplo, o marido não pode ser obrigado a pagar alimentos à mulher se essa tentou tirar-lhe a vida, assim como uma pessoa não pode ser obrigada a prestar alimentos a seu irmão diante da mesma situação fática. A inexistência da obrigação não deve ter como base aquele fato por ter ele acarretado a dissolução da sociedade conjugal, mas sim por ser um fato condenável em qualquer situação.

O Novo Código Civil trata, ainda, da culpa no direito sucessório do cônjuge sobrevivente.

Segundo as regras previstas na legislação anterior, quando da morte de um dos cônjuges, o sobrevivente teria direito à herança caso aquele não houvesse deixado descendentes ou ascendentes.³³ O direito sucessório era reconhecido somente se, à época da abertura da sucessão, não estivesse dissolvida a sociedade conjugal. Essa era a regra prevista no artigo 1611, *caput*, do Código Civil de 1916.

³³ Em havendo descendentes ou ascendentes, ao cônjuge só era deferido o direito real de habitação ou o usufruto de parte dos bens do *de cuius*, dependendo o direito a um ou a outro direito real do regime de bens que vigorava no casamento – artigo 1611 do Código Civil de 1916.

Entendia-se, assim, que o cônjuge supérstite só teria afastado o direito sucessório quando houvesse decisão transitada em julgado seja de separação, seja de divórcio direto.³⁴

Pela sistemática atual, o cônjuge supérstite teve seus direitos sucessórios aumentados, pois além de ser erigido à categoria de herdeiro necessário (artigo 1845), passou a ter direito à herança concorrendo com descendentes (dependendo nesse caso do regime de bens, conforme se verifica do artigo 1829, I) e com os ascendentes do *de cuius* (aqui independentemente do regime de bens - art. 1829, II). Se o falecido não houver deixado descendentes ou ascendentes, tem direito à totalidade da herança (art. 1838).

O artigo que trata da capacidade sucessória do cônjuge sobrevivente é o 1830, que tem a seguinte redação:

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de 2 (dois) anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Já sobre a referida norma, afirma GISELDA HIRONAKA que a lei atual exige como pressuposto para o direito sucessório do cônjuge a “constância jurídica e fática do casamento”. Comenta:

[...] não se faz mais necessária a separação judicial para o afastamento do cônjuge sobrevivo da relação sucessória. Podem os demais herdeiros demandar tal afastamento se comprovarem que os cônjuge estavam separados de fato há mais de dois anos. A lei presume, então, que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cuius*. Essa presunção é, no entanto, relativa, uma vez que se permite ao cônjuge supérstite a prova de que a separação de fato se deu não por sua culpa, mas por culpa exclusiva do falecido. É essa a exegese que o atual art. 1830 permite.³⁵

³⁴ Nesse sentido, vide EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, Comentários ao Novo Código Civil, Vol. XXI, Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro : Forense, 2003, p. 223/4

³⁵ *Comentários ao Código Civil*, vol. 20, coord. Antonio Junqueira de Azevedo, São Paulo : Saraiva, 2003, p. 220/1.

Ainda sobre o tema, assim disserta JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA:

Não quis o legislador que se beneficiasse o sobrevivente de relação conjugal da qual ele não mais comunga e que foi causada, como o exige a lei, por sua própria culpa. A simples separação de fato não é, portanto, suficiente para afastar aquele que ainda se encontra legalmente casado, da sucessão do consorte. Há necessidade de que fique demonstrada sua culpa por essa separação de fato.

A prova, pela redação ao art. 1.830 do novo Código, fica por conta do próprio cônjuge sobrevivente. A separação de fato causa a perda da legitimidade para recolher a herança, salvo, diz a lei, prova de que a convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Não andou bem o legislador. Inicialmente, porque a capacidade é a regra e, por isso, só deveria ser excluída com a demonstração de fatos trazidos por terceiros interessados. Depois, impôs-se ao cônjuge sobrevivente a demonstração de fato negativo, qual seja, a prova de que não teve culpa. Mais coerente se exigisse que o terceiro interessado no recolhimento da herança impugnasse a sucessão do cônjuge supérstite com a demonstração de que havia sido ele o culpado pela separação.³⁶

Nota-se, pois, que houve importante alteração. O legislador pretendeu afastar o direito sucessório do cônjuge supérstite, caso no momento do falecimento não houvesse mais entre o casal vida em comum. A intenção é merecedora de aplausos. O prazo de separação de fato previsto a fim de ser afastado o direito seria em tese correto, porquanto o prazo de dois anos é aquele exigido para que possa ocorrer o divórcio na modalidade direta, ou seja, é o prazo que a legislação pátria entende estar definitivamente fracassado o casamento.

O legislador, todavia, incorreu em flagrante equívoco na parte final do artigo 1830 quando possibilitou ao cônjuge separado de fato há mais de dois anos do falecido o direito sucessório, desde que provasse que a separação tenha se dado sem culpa sua.

³⁶ *Código Civil Comentado*, vol. XVIII, coord. Álvaro Villaça de Azevedo, São Paulo, Atlas, 2003, p. 215/6.

Essa regra é flagrantemente inconstitucional. Não bastasse tudo o que já se argumentou acerca da culpa na dissolução da sociedade conjugal, a hipótese agora prevista de sua discussão após o falecimento de um dos cônjuges é ainda mais absurda.

Primeiramente, se os cônjuges, quando ainda ambos estavam vivos, não tiveram a intenção de discutir a culpa em razão do fim da vida conjugal, não pode ser essa discussão possível quando um deles já faleceu.

Por outro lado, se a separação de fato já existir por mais de dois anos, mesmo se estivessem ambos vivos, os cônjuges não poderiam mais discutir a culpa. É que a imputação de culpa deve ser imediata à ocorrência da conduta contrária aos deveres conjugais. Se os cônjuges se separaram de fato e nenhum deles tomou a imediata iniciativa de propor a ação de separação fundada na violação daqueles é porque não se sentiram tão ofendidos assim, ou pelo menos não tiveram o interesse de que houvesse tal discussão. Careceriam, pois, de legitimidade para tanto. Aliás, ainda sob a égide da legislação anterior, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul firmou entendimento de que os cônjuges sequer poderiam requerer a separação com base na culpa, caso já estivessem separados de fato há mais de um ano, quando poderiam requerer a separação com fundamento na separação-falência. A esse respeito, escreve LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS:

Fazendo eco, no plano jurisprudencial, ao crescente prestígio da corrente que se opõe à adoção do *princípio da culpa*, recentemente (em 12 de dezembro de 2001) o Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aprovou a seguinte conclusão:

“Desde que completado o lapso temporal de separação fática exigido para o pedido de separação judicial litigiosa com causa objetiva (art. 5º, par. 1º, Lei 6.515/77) ou para o divórcio direto (art. 40, Lei nº 6.515/77) descabe postular separação com causa culposa (art. 5º, *caput*, Lei 6.515/77), por falta de legítimo interesse. (Maioria).”

Na fundamentação, restou assentado que:

“A perquirição da culpa como fundamento do pedido de separação judicial (art. 5º, *caput*, da Lei 6.515/77) somente se justifica quando não preenchidos os requisitos para a obtenção da separação

com causa objetiva ou para o divórcio. Uma vez estando o casal já separado de fato por tempo superior a um ano, sem que qualquer dos cônjuges tenha tomado a iniciativa do pedido com base na culpa, resta evidenciado o desinteresse em promover a ação sob tal fundamento, o que retira, até mesmo, legitimidade moral ao autor do pedido para invocar a conduta culposa do réu. Desta forma, com o decurso do prazo, ficando implementado o requisito para idêntica postulação fundada em causa objetiva, resta inteiramente esvaziada de sentido a pretensão à desconstituição do matrimônio com base na culpa, eis que idêntico resultado poderá ser obtido de forma muito mais singela e menos gravosa para ambas as partes e a possível prole. Por fim, não é demais lembrar que o entendimento que aqui se propõe é coerente com a tendência que se verifica no Direito de Família – com evidentes reflexos nas reformas da lei divorcista - no sentido da objetivação das causas de pedir da separação e do divórcio, com o conseqüente desprestígio do princípio da culpa, que reconhecidamente não passa de mera ficção jurídica.”³⁷

Pela moderna concepção de família, em que o casamento não é mais o único modelo de família protegido pelo ordenamento jurídico, não havendo mais interesse em mantê-lo a qualquer custo, não há como imputar a culpa ao outro após mais de dois anos de separação de fato.

Deve ser sopesado, ainda, que se a discussão da culpa é inócua quando a separação é proposta logo após o fim da vida conjugal, afigura-se ainda mais írrita se ocorrer depois de pelo menos dois anos do término da vida em comum.

Outro ponto a ser ponderado é o seguinte: ainda que se admitisse a separação por culpa, se um dos cônjuges, logo após o fim da vida conjugal, propõe a separação judicial imputando ao outro violação dos deveres conjugais e obtém a procedência da ação, transitando em julgado a decisão, e o cônjuge considerado culpado morre após essa data, o cônjuge inocente não terá direito à herança pois já estará separado judicialmente. Por outro lado, se o cônjuge mesmo com o fim da vida conjugal não tivesse ajuizado a ação, ficando apenas separado de fato, ele poderia ter direito à herança, se após a morte provasse que a convivência não se tornou insuportável por sua culpa.

³⁷ Op. cit., p. 256.

Há, ainda, outra importante questão a ser debatida: Como admitir a discussão da culpa se um dos cônjuges, inclusive aquele que será acusado de culpado, não tem possibilidade de se defender, pois já falecido? Para afirmar que a convivência se tornara impossível sem sua culpa, o cônjuge sobrevivente terá que imputar a culpa ao *de cuius*.

Assim, a regra prevista na parte final do artigo 1830 viola também o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que prevê o direito ao contraditório e à ampla defesa. Não terão os demais herdeiros como discutir e provar de quem foi a culpa pelo fim de uma vida conjugal que não integraram. Como já afirmado, as razões que motivam a separação na maioria das vezes estão restritas apenas ao casal, não chegando ao conhecimento de terceiros, por mais próximos que eventualmente estejam dos cônjuges.

Ainda sobre o artigo 1830, cumpre citar a crítica de FRANCISO JOSÉ CAHALI:

Problema de maior envergadura a ser enfrentado consiste na previsão de exclusão do cônjuge separado de fato, diante das circunstâncias específicas trazidas na norma para se ter aquele efeito.

Já nos posicionamos no sentido de que, na legislação revogada, mesmo contrariando a literalidade da norma e orientação doutrinária existente a respeito, haver-se-ia de retirar do cônjuge o direito sucessório em razão da separação de fato.

Assim, merece nosso repúdio a vinculação do novel legislador à separação de fato por no mínimo 2 (dois) anos e, mesmo se maior o prazo, condicionada à culpa do falecido.

A primeira parte, exigência de prazo mínimo de dois anos, embora em desarmonia com outras regras do próprio Código, como aquela que permite a caracterização de união estável mesmo se um dos companheiros for casado, desde que separado de fato, sem referência a prazo (CC, art. 1723, §1º), e a permissão de indicação do companheiro como segurado se o contratante era ao tempo da celebração do seguro, separado de fato, também independentemente do período da separação (CC, art. 793), deixa de oferecer maior repercussão na prática pela sua mais remota ocorrência. Registramos apenas nosso inconformismo com a opção legislativa.

A segunda parte da regra, porém, merece severa crítica, No caminhar da busca pela separação com base no princípio da ruptura,

como existente na legislação estrangeira, vislumbrando a sociedade libertar-se da culpa no rompimento afetivo, já facilitado o fundamento para a ação de separação (CC, art. 1573, parágrafo único) e permitido o divórcio direto sem questionamento do motivo da ruptura, mostra-se retrógrada a previsão.

A verificação desta circunstância ensejará revolver fatos do passado, talvez caídos no esquecimento, quando o casamento já se tornou mera reminiscência cartorial, apenas para a busca do benefício patrimonial. Ora, dois anos já são suficientes para a dissolução do casamento pelo divórcio independentemente de qualquer discussão sobre os motivos do rompimento.

É tumultuária a previsão, pois traz ao direito sucessório matéria totalmente estranha a este instituto, consistente na causa da separação do casal.

Aliás, se questionada a exclusão com este fundamento, por ampliar a controvérsia para além dos limites do inventário, necessário será a utilização de ação própria, discutindo-se a culpa do falecido entre seu cônjuge e seus herdeiros.³⁸

Por tais razões, a parte final do artigo 1830 do Novo Código Civil é inconstitucional e não poderá ser aplicada. O ideal é que a regra seja a de que o cônjuge sobrevivente terá direito sucessório somente se no momento da morte do outro estivesse em pleno vigor a vida conjugal.

V – CONCLUSÃO

Ante o exposto, podemos concluir que o Novo Código Civil, no que tange às normas que prevêm a separação judicial, não reflete o estágio atual do Direito de Família.

Diante da possibilidade de o divórcio ser decretado sem prévia separação judicial, exigindo-se como requisito apenas a constatação de um fato objetivo - a separação de fato por mais de dois anos -, não existe mais razão para apurar a eventual conduta culposa praticada pelos cônjuges para se decretar a separação judicial.

³⁸ *Curso de Direito Civil Avançado*, Vol. 6 – Direito das Sucessões, 2ª ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003, p. 221/2.

Acresça-se, ainda, o fato de o casamento não ser mais considerado a única forma de entidade familiar reconhecida pelo ordenamento jurídico, o que acarreta a perda do interesse por parte do Estado em querer preservá-lo e, quando isso não for possível, punir o responsável por seu término. Diante dos valores constitucionais, a manutenção da família, seja ela fundada no casamento ou na união estável, só se justifica quando as pessoas encontrarem nela a felicidade, a sua realização pessoal.

Não bastasse, a apuração da culpa como causa da separação agride o princípio da dignidade da pessoa humana. Não pode o Estado exigir que os cônjuges discutam sua vida íntima em juízo num processo cujo fim é certo.

Ademais, a discussão da culpa também não deve influenciar a manutenção ou não do nome de casado, o direito aos alimentos e a capacidade sucessória do cônjuge sobrevivente.

Sendo o nome um direito da personalidade, a culpa pela separação não pode acarretar na sua perda.

Quanto aos alimentos, há outros critérios mais vantajosos a serem apurados do que a simples verificação de quem foi o culpado pelo fim da sociedade conjugal. Assim, o direito aos alimentos entre os cônjuges deve ser discutido levando-se em conta, por exemplo, a idade dos mesmos, o tempo de casamento, o projeto de vida existente quando do casamento.

Por fim, no tocante à capacidade sucessória do cônjuge sobrevivente, não há como se pretender seja a culpa discutida depois de pelo menos dois anos de separação de fato, quando um dos cônjuges já faleceu, com o mero intuito patrimonial.

VI - BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código Civil Comentado*, vol. XVIII. Coord. Alvaro Villaça de Azevedo. São Paulo : Atlas, 2003.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil*, Vol. 6 – Direito das Sucessões, coord. Everaldo Augusto Cambler, 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, 10ª ed. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2002.

CARIBÉ, Christiana Brito. *A culpa conjugal frente ao princípio da dignidade humana: Uma afronta à constituição?* In: LOTUFO, Renan (coord.). *Direito Civil Constitucional – Caderno 3*. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 258-281.

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. *Tratado do Casamento e do Divórcio*, 2º vol., São Paulo : Saraiva, 1987.

DIAS, Maria Berenice. *Da Separação e do Divórcio*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*, 2ª ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2002, p. 69-88.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos de Direito de Família*. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.

_____; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código Civil Comentado*, vol. XV, coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo : Atlas, 2003.

FACHIN, Rosana Amaral Girardi. *Em busca da Família do Novo Milênio - Uma reflexão crítica sobre as origens e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil: parte especial : do direito das sucessões*, vol. 20, coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo : Saraiva, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil*, Vol. XXI, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro : Forense, 2003.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família – Aspectos Polêmicos*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.

PELUSO, Antonio Cezar. *A culpa na Separação e no Divórcio*. In: NAZARETH, Eliana Riberti, MOTTA, Maria Antonieta Pisano (coord.). *Direito de Família e Ciências Humanas - Cadernos de Estudos nº 2*, São Paulo : Brasília Jurídica, 1998, p. 41-58.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A culpa no desenlace conjugal*. In: ALVIM, Tereza Arruda; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família - Aspectos constitucionais, civis e processuais*, vol. 4, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p. 322-340.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, tomos VII e VIII, 3ª ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1971.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *A separação judicial e o divórcio no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2003, p. 251-271.

TEPEDINO, Gustavo. *O Papel da Culpa na Separação e no Divórcio*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte : Livraria Del Rey, 1998, p. 191-206.

TORRES, Anália Cardoso. *Divórcio em Portugal, Ditos e Interditos* – Uma análise sociológica, Celta, 1996.

SARTORI, Fernando. **A culpa como causa da separação e seus efeitos.**

Disponível em:

<http://www.flavioartuce.adv.br/secoes/artigos/Sartori_Culpa.doc>. Acesso em: 26/07/2006.