

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**MARIA EDUARDA DUTRA VENTURA**

**REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 NO INSTITUTO DA  
SEPARAÇÃO: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL**

**CURITIBA  
2021**

**MARIA EDUARDA DUTRA VENTURA**

**REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 NO INSTITUTO DA  
SEPARAÇÃO: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Prof. Me. Luiz Gustavo de Andrade.**

**CURITIBA  
2021**

**MARIA EDUARDA DUTRA VENTURA**

**REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 NO INSTITUTO DA  
SEPARAÇÃO: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário  
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2021.

## DEDICATÓRIAS

Ao meu querido pai José Alberto Marques Ventura (*in memoriam*), que sempre me incentivou a pesquisa e conhecimento, sendo minha maior inspiração e exemplo de ser humano íntegro e ético. Ainda, dedico também a minha avó Angelina Marques Ventura (*in memoriam*), que sempre orou pelas minhas semanas de prova, e sempre me apoiou e torceu pelos meus projetos.

Por fim, este trabalho também é dedicado a Deus, por ser essencial em minha vida, bem como a minha mãe, minha irmã e meu namorado, por todo incentivo e suporte que me deram durante toda a minha formação acadêmica.

## AGRADECIMENTOS

Meus mais profundos e sinceros agradecimentos ao Professor Luiz Gustavo de Andrade, meu orientador, pelos ensinamentos, experiências e conselhos durante esses anos, sempre disposto a auxiliar-me, tanto nesta monografia, como nos anos de participação no grupo de pesquisa, no qual ministrou inesquecíveis aulas de direito constitucional.

Igualmente estendo este agradecimento a todos os mestres que me ensinaram ao longo de toda a minha jornada acadêmica, os do ensino fundamental e médio, mas em especial ao corpo docente do Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA, a todos os professores que foram responsáveis pela minha formação com muita dedicação e competência, no qual são merecedores de todo meu agradecimento e admiração.

Ainda, amplio o agradecimento também aos meus familiares, que sempre me incentivaram e me acalmaram, me dando forças para encarar tudo que me dispus a fazer durante toda a minha jornada acadêmica.

A minha mãe, Elaine Aparecida Dutra Ventura, agradeço por, no decorrer desses anos ter me apoiado, e sempre reforçado a importância da educação e do conhecimento, sempre me acalmando nos momentos difíceis, e ressaltando que iria conseguir alcançar todos os meus objetivos com a minha dedicação e determinação, sendo um exemplo de mulher forte e guerreira.

A minha irmã, Mariana Dutra Ventura, por todo o carinho e amor demonstrado, sempre me apoiando e auxiliando nas adversidades da vida, fazendo o possível para os torná-los mais brandos, e sempre ressaltando a minha capacidade e força.

Ao meu namorado, Guilherme Souza Bohmann, pela compreensão e paciência durante toda a faculdade, em especial, durante o período de formação deste trabalho de conclusão de curso, pelos dias que me acalmou e me aconselhou me dando forças para continuar a buscar os meus sonhos.

Ao meu pai, José Alberto Marques Ventura (*in memoriam*), meu maior incentivador desde o início, que sempre ressaltou a importância do conhecimento, no qual é algo que nunca se perde, sendo fundamental para o ser humano. Meu pai, mesmo falecendo no começo da minha faculdade, continuou sendo determinante

para toda a minha formação, pois seus ensinamentos me mostraram o rumo que deveria tomar durante este percurso. Sempre quando penso no meu pai, lembro-me da elocução do Santo Agostinho: *“Eu não estou longe, apenas estou do outro lado do Caminho... Você que aí ficou, siga em frente, a vida continua, linda e bela como sempre foi.”*

Ao final, agradeço aos amigos que criei no decorrer desses anos, nos quais foram fundamentais, visto a força que me transmitiram e todo o apoio que me deram, e por compartilharem comigo momentos de tristeza e alegrias, por todo o companheirismo ao longo deste percurso, e principalmente pelas descobertas e aprendizados, que me permitiram crescer tanto na esfera pessoal, como na esfera profissional.

*“O direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança.”*

*(Rudolf Von Ihering)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os reflexos da Emenda Constitucional nº 66/2010, a qual entrou em vigor em 13 de julho de 2010, visto que a mesma alterou o texto constitucional presente no § 6º do art. 226, passando a constar “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, retirando assim a necessidade de prévia separação judicial, bem como de lapso temporal para concessão do divórcio. Tal dispositivo gerou grande controvérsia no sistema jurídico brasileiro acerca da permanência ou extinção do instituto da separação judicial no ordenamento. Para tal análise, se fez necessário iniciar com um relato histórico a respeito da dissolução matrimonial, desde a indissolubilidade do casamento, com interferência do Direito Canônico, o qual era regido pelo Concílio de Trento de 1.563, posteriormente a existência do desquite, passando pelas alterações legislativas com as modalidades de separação e do divórcio, com seus respectivos lapsos temporais, até adentrar os motivos, propostas de emenda constitucionais, e o processo legislativo que culminaram na aprovação da EC 66/2010. Tendo em vista a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da existência do instituto da separação judicial, demandou discorrer os argumentos de ambas as correntes formadas acerca da temática, para que, ao fim, permita-se concluir qual a mais coerente. Ademais, fez-se imperioso observar as discussões a respeito do interesse de agir nas ações de separação judicial após a Emenda Constitucional nº 66/2010, bem como analisar a impossibilidade de ação direta de inconstitucionalidade superveniente do Código Civil, e, por fim, explorar o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.247.098/MS, e analisar a questão da Repercussão Geral do Tema 1053 no RE 1.167.478 do Supremo Tribunal Federal. Utilizando o método dedutivo, somado à revisão bibliográfica, conclui-se que a Emenda Constitucional discutida extinguiu a modalidade de divórcio por conversão, mas manteve a separação judicial como modalidade autônoma no ordenamento jurídico, garantindo a liberdade de escolha e autonomia do casal.

**Palavra-Chave:** Emenda Constitucional nº 66/2010. Separação Judicial. Divórcio. Princípios de Direito Civil Constitucional. Recurso Extraordinário 1.167.478/RJ.

## ABSTRACT

The present work has the aim of analyzing the repercussion of the Constitutional Amendment nº 66/2010, which came into force on July 13, 2010, since it has changed the constitutional text inserted in § 6 of article 226, which began to predict that "civil marriage can be dissolved by divorce", thus removing the need of prior judicial separation, as well as a time lapse for granting the divorce. Such a device has generated great controversy in the Brazilian legal system regarding the permanence or extinction of the judicial separation institute in the referred legal framework. For such analysis, it was necessary to start with a historical account about marriage dissolution. From the indissolubility of marriage with interference of Canon Law, which it was governed by the Trent's Council of 1563, later the existence of the "*desquite*", going through legislative procedures with the modalities of separation and divorce considering their respective time lapses, to getting through the reasons, constitutional amendment proposals and the legislative process that culminated in the approval of EC 66/2010. In view of the doctrinal and jurisprudential divergence regarding the existence of the judicial separation institute, it demanded to discuss the arguments of both courses formed about the theme, in order to finally make it possible to conclude which one is more coherent. In addition, it was imperative to observe the discussions regarding the interest in acting in judicial separation lawsuits after Constitutional Amendment No. 66/2010, as well as analyzing the impossibility of Direct Supervening Unconstitutionality Lawsuit derived from the Civil Code, and, finally, to explore the jurisprudential understanding of the Superior Court of Justice in REsp 1.247.098 / MS, and to analyze the issue of the General Repercussion of Theme 1053 in RE 1.167.478 of the Supreme Federal Court. Using the deductive method, added to the bibliographic review, it was concluded that the Constitutional Amendment discussed extinguished the modality of divorce by conversion, however, it kept the judicial separation as an autonomous modality in the legal system, guaranteeing the couple's freedom choice and autonomy.

**Keywords:** Constitutional Amendment N. 66/2010. Judicial Separation. Divorce. Principles of Constitutional Civil Law. Extraordinary Appeal 1.167.478 / RJ.

## LISTA DE SIGLAS

ADFAS	–	Associação de Direito de Família e das Sucessões
ADI	–	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	–	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART.	–	Artigo
CC	–	Código Civil
CCJC	–	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CF	–	Constituição Federal
CJF	–	Conselho da Justiça Federal
CNBB	–	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	–	Conselho Nacional de Justiça
CPC	–	Código de Processo Civil
DF	–	Distrito Federal
DJE	–	Diário da Justiça Eletrônico
EC	–	Emenda Constitucional
IBDFAM	–	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	–	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
JE	–	Juizados Especiais
LINDB	–	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MS	–	Mato Grosso do Sul
MT	–	Mato Grosso

PEC	–	Proposta de Emenda à Constituição
PL	–	Projeto de Lei
PLS	–	Projeto de Lei do Senado
PT	–	Partido dos Trabalhadores
RJ	–	Rio de Janeiro
RE	–	Recurso Extraordinário
RESP	–	Recurso Especial
RS	–	Rio Grande do Sul
SP	–	São Paulo
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
TJ	–	Tribunal de Justiça
TRF	–	Tribunal Regional Federal
OAB	–	Ordem dos Advogados do Brasil

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO: DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTUCIONAL ANTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 .....</b>	<b>15</b>
2.1 A CRISE DO CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO- CONSTITUCIONAL ANTERIOR A LEI DO DIVÓRCIO .....	15
2.2 O ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL .....	21
2.3 A DISCIPLINA DA SEPARAÇÃO E DO DIVÓRCIO NO CÓDIGO CIVIL.....	29
<b>3 A EMENDA CONSTITUCIONAL N º 66/2010 .....</b>	<b>47</b>
3.1 ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO TEXTO CONSTITUCIONAL.....	47
3.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N º 66/2010	62
3.3 ASPECTOS PROCESSUAIS: AÇÕES DE SEPARAÇÃO E INTERESSE DE AGIR APÓS A EC 66. ....	78
<b>4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>92</b>
4.1 A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP 1.247.098/MS. .....	92
4.2 REPERCUSSÃO GERAL NO RE 1.167.478/RJ JUNTO STF .....	101
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>112</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>118</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende dissertar sobre a importância da Emenda Constitucional n.º 66/2010 para o ordenamento jurídico e analisar as alterações introduzidas com a entrada em vigor da Emenda supracitada em 13 de julho de 2010, visto que esta alterou o artigo 226, § 6.º da Constituição Federal de 1988, a qual, extingue a exigência de prévia separação judicial e lapso temporal, prevendo que: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A presente monografia tem como foco central observar os efeitos da Emenda Constitucional n.º 66/2010, em especial no tocante aos debates e entendimentos controvertidos gerados pela alteração no texto constitucional acarretada pela emenda supracitada, no que se refere à permanência ou extinção do instituto da separação judicial como figura autônoma no sistema jurídico.

Em decorrência disso, antes de adentrar ao ponto principal, pretende-se descrever sobre o surgimento e desenvolvimento da dissolução matrimonial no ordenamento jurídico, especificamente no que se refere ao instituto da separação judicial e do divórcio, visto que ocorreram diversas alterações nos institutos supracitados ao longo dos anos.

Para isso, apresentará a crise do casamento no ordenamento jurídico-constitucional antes da vigência da Lei do Divórcio (lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977), isto é, antes do divórcio ser regulado no Brasil, no qual constava a indissolubilidade do matrimônio.

Além disso, examinará detalhadamente o Código Civil de 2002, no que se trata da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal em seus artigos 1.571 ao 1.582, seja pela morte de um dos cônjuges, como as causas de nulidade e anulação do casamento, mas especificamente observará a dissolução no aspecto do divórcio e da separação judicial anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 66/2010.

Posteriormente, no terceiro capítulo, pretende apresentar o caminho percorrido e fatores ensejadores que conduziram o surgimento da Emenda Constitucional n.º 66/2010, como as PECs 413/2005 e 33/2007, e os efeitos jurídicos de tal alteração no sistema jurídico civil-constitucional brasileiro.

E ainda, exibirá os inúmeros posicionamentos doutrinários acerca da divergência sobre a existência do instituto da separação no ordenamento jurídico após o advento da emenda supracitada, tal como, trará os princípios de direito civil

constitucional, visto a importância da Constituição Federal, uma vez sendo a norma que dá unicidade ao sistema jurídico, considerando inconstitucional norma que viole a Carta Magna; assim, analisará eventual inconstitucionalidade superveniente do Código Civil, e se caberia Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI no caso em questão.

Ora, ainda discorrerá acerca do direito adquirido, nos casos anteriores à Emenda Constitucional nº 66/2010, no qual já tinha sido concedido o *status* de separado judicialmente/extrajudicialmente, bem como se ainda é possível pleitear a concessão da separação judicial no ordenamento jurídico, com a apresentação das correntes doutrinárias e suas respectivas explicações acerca de tal questionamento.

Para finalizar, objetiva-se a analisar os aspectos processuais das ações de separação judicial e divórcio anteriormente e posteriormente à Emenda Constitucional, visualizando as diferenças em tais procedimentos, bem como irá discorrer acerca da divergência existente a respeito das condições da ação, em específico o interesse de agir da ação de separação judicial.

No quarto capítulo, objetiva-se analisar a evolução jurisprudencial e seus respectivos entendimentos dos diversos Tribunais Regionais sobre tal discussão, após, pretende exibir a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.247.098/MS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, da Quarta Turma, no qual entende pela manutenção do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, uma vez que a EC 66/2010 somente suprimiu o requisito temporal e a prévia separação.

Depois de discorrer sobre os principais julgados do Superior Tribunal de Justiça, passará a analisar o Recurso Extraordinário 1.167.478, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com repercussão geral, na qual se debate sobre a possibilidade de pleitear a separação judicial, e se tal instituto jurídico ainda existe como figura autônoma no ordenamento jurídico.

Neste capítulo deverá ser possível compreender que o instituto da separação judicial continua presente no ordenamento jurídico, e que o Recurso Extraordinário do STF acaba por praticar ativismo judicial – e, dependendo do entendimento adotado quanto à prévia separação, pode gerar retrocesso no direito das famílias.

Importante ressaltar que o método utilizado para a realização deste trabalho foi o dedutivo, somado a revisão bibliográfica e a pesquisa de jurisprudência dos

Tribunais Regionais, bem como do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

## 2 SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO: DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL ANTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010

Neste capítulo, discorre-se acerca do surgimento e desenvolvimento do instituto da separação judicial e do divórcio anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 66/2010, por meio de regramentos constitucionais e infraconstitucionais.

Para isso, primeiramente, objetiva-se conceituar e descrever a crise do casamento no ordenamento jurídico-constitucional antes da vigência da Lei do Divórcio (Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977); com a antecedente aprovação da Emenda Constitucional nº 9/1977, tal lei supracitada fora a que regulamentou o divórcio no Brasil.

Na sequência, analisa-se o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 em sua redação original, na qual dispunha no § 6º que: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Por fim, examina-se a disciplina da separação e do divórcio no Código Civil, em que está doutrinada na parte especial, no Livro IV, especificamente no Subtítulo I, Capítulo X, que trata da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal em seus artigos 1.571 a 1.582.

### 2.1 A CRISE DO CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ANTERIOR À LEI DO DIVÓRCIO

As percepções familiares no ordenamento jurídico brasileiro mudaram significativamente ao longo dos tempos, e de acordo com as palavras de Hironaka: “não há como iniciar qualquer locução acerca da família sem antes lembrar que ela é uma entidade ancestral e histórica, cujas nuances se alteram com as mudanças históricas vivenciadas no âmbito social”<sup>1</sup>.

É necessário ressaltar que o casamento antigamente tinha conteúdo econômico, uma vez que a união era fundamental para possibilitar a subsistência dos entes, mas do mesmo modo, é imperioso relembrar a importância do papel da

---

<sup>1</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Casamento e regime de bens**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4095/casamento-e-regime-de-bens>>. Acesso em 08 set. 2020.

Igreja no ordenamento jurídico ditando regras morais e religiosas sobre o casamento, os quais eram preceituados pelos decretos editados à época do Brasil Colonial e do Brasil Império<sup>2</sup>.

O casamento era regulado pelo Direito Canônico, que era regido pelo Concílio de Trento de 1.563, em que se consagrou o mandamento da comunhão do matrimônio para os católicos e a indissolubilidade do casamento, uma vez que a união era regida pelo status do sacramento de Deus e não poderia ser dissolvida pelo homem<sup>3</sup>.

Ademais, o Decreto de 3 de novembro de 1827 oficializou a aplicação do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia, reconhecendo, assim, a jurisdição do direito canônico nas questões do matrimônio no sistema jurídico brasileiro<sup>4</sup>.

Com a impossibilidade de dissolver o vínculo conjugal apresentada pelo Concílio de Trento, foram instituídos impedimentos ao matrimônio, bem como a possibilidade de anulação e nulidade de tal, e nesse contexto, é possível verificar a herança do direito canônico na legislação atual.

Nessa linha, de indissolubilidade do casamento e influência da Igreja, em especial, a católica, o Código Canônico já regulava tal entendimento em seus cânones, no qual ainda continua positivada, para isto, observe-se o Cân 1.056: “As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimônio cristão”<sup>5</sup>.

Além disso, a primeira Constituição da República originou-se em 1891, e de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, “foi um marco importante para a laicização e consolidação de um Estado Republicano, ao estabelecer que não haveria mais uma religião oficial, que à época era a católica”<sup>6</sup>. No entanto, ainda que tenha tido a separação oficial da Igreja e do Estado, a influência canônica vigorou no ordenamento jurídico.

---

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. vol. 5. 20. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2020. p.170.

<sup>3</sup> Ibid., p. 171.

<sup>4</sup> CUNHA, Thaís Cesario Nunes. **O divórcio à luz da Emenda Constitucional n. 66/2010: um estudo pela busca da interpretação adequada**. Monografia (Pós-Graduação em Direito). UFRGS, Rio Grande do Sul, 2014. p. 20.

<sup>5</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. vol. 6. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 522.

<sup>6</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 24.

Em 1901, o jurista Clóvis Beviláqua apresentava seu projeto do Código Civil, que sofreu várias críticas e alterações, até que houve sua aprovação em 1916. No Código em questão, o casamento ainda era considerado indissolúvel, somente se permitia o rompimento da sociedade conjugal (art. 315, do CC de 1916) por meio da morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento, ou pelo desquite, podendo ser amigável ou judicial.

O Código Civil de 1916 dispôs em seu artigo 317, que a ação de desquite deveria se fundar em alguma das seguintes causas: I – adultério; II- tentativa de morte; III- sevícias ou injúria grave; IV- abandono voluntário do lar por dois anos contínuos<sup>7</sup>.

Sobre tal temática, é imperioso ressaltar a locução de Paulo Lôbo<sup>8</sup>:

Sob regime do Código Civil de 1916, apenas era admitido o desquite – denominação introduzida para autorizar a separação de corpos -, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento. Com o desquite, os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso. Impedidos de casar novamente, os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato.

Portanto, resta evidente que o desquite somente dissolve a sociedade conjugal, que, de forma simplificada, é o convívio e deveres entre os cônjuges, mas não havia a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial, isto é, do casamento em si.

Ademais, antigamente na sociedade, havia uma questão de inferioridade da mulher, e, principalmente, um grande preconceito acerca da mulher desquitada, até mesmo porque tinha-se o modelo da família patriarcal, o qual legitimava o exercício do poder masculino sobre a mulher e os filhos. Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa<sup>9</sup> explica que:

Os institutos do casamento e do divórcio estão intimamente ligados. Nas sociedades primitivas e nas civilizações antigas, era comum a situação de inferioridade da mulher. Por essa razão, a forma mais usual de separação do casal era o repúdio da mulher pelo homem, ou seja, o desfazimento da sociedade conjugal pela vontade unilateral do marido, que dava por

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume V. 27. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 311.

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. vol. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 143.

<sup>9</sup> VENOSA, 2020, p. 170.

terminado o enlace, com o abandono ou a expulsão da mulher do lar conjugal.

No que se refere à ordem constitucional, o casamento e o divórcio não eram disciplinados naquela época, uma vez que as Constituições do Império (1824) e da República (1891) nada tratavam sobre o tema. Somente com a segunda Constituição da República, em 1934, ocorreu a normatização constitucional, a qual preceituou a indissolubilidade do casamento<sup>10</sup>.

Outrossim, a terceira Constituição da República (1937), e conseqüentemente a quarta Constituição do Brasil, denominada de Constituição do Estado Novo, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, no dia em que implantou a ditadura do Estado Novo, somente reiterou que o casamento é indissolúvel. O mesmo ocorreu nas Constituições de 1946 e 1967, que apenas repetiram o preceito constitucional já existente.

Após esse período, ocorreram inúmeras tentativas de introdução do divórcio no Brasil, restando todas infrutíferas, por conta dos antivorcistas, dentre essas tentativas, tem a de 1975, em que se almejava com a Emenda à Constituição de 1969 (EC nº. 5, de 12.03.1975), que se permitisse a dissolução do vínculo matrimonial após cinco anos de desquite ou sete de separação de fato. No entanto, tal intenção não fora implantada no ordenamento jurídico, uma vez que não obteve o quórum suficiente de dois terços para a alteração<sup>11</sup>.

Portanto, no ordenamento jurídico continuava valendo a indissolubilidade do vínculo matrimonial, dada até então pela Constituição de 1967, e reiterada pela Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, na qual trazia em seu art. 175, em especial § 1º, o preceito constitucional de impossibilidade de dissolver o casamento.

A Emenda Constitucional nº 08/1977, reduziu o quórum para que fosse possível a aprovação das emendas constitucionais de dois terços para a maioria

---

<sup>10</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; GOZZO, Débora; ANDRADE, Denise de Paula. Emenda Constitucional nº 66/2010: Extinção do Instituto da Separação? Não à Luz da Evolução Histórica, da Constitucional, Legal ou do Novo Código de Processo Civil. In: **Revista nacional de direito de família e sucessões**, Distrito Federal, v.1, n.6, p. 32-47. mai./jun. 2015. p. 35.

<sup>11</sup> PEREIRA, 2011. p. 09-11.

absoluta dos votos, o que facilitou o advento de novas emendas, em especial, a que introduziu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro<sup>12</sup>.

O divórcio foi instituído no Brasil com o advento da Emenda Constitucional nº 09/1977, que foi aprovada por 219 votos, em 15 de junho de 1977, a qual deu nova redação ao artigo 175, § 1º, da Emenda Constitucional nº 01/1969, que tratava o casamento como indissolúvel, conforme já dito anteriormente<sup>13</sup>.

A Emenda Constitucional supracitada trouxe ao ordenamento jurídico a possibilidade de dissolução do casamento, mas de forma restritiva, e com caráter de sucessividade, uma vez que o casamento somente poderia ser dissolvido com a prévia separação judicial por mais de três anos<sup>14</sup>.

Aliás, a separação judicial, veio a substituir a figura do desquite, isso porque a separação dissolve a sociedade conjugal, mas não rompe o vínculo matrimonial. Logo, estando liberados dos deveres do casamento, mas ainda não podem convolar novos matrimônios, sendo uma medida preparatória para a ação do divórcio.

Desse modo, era necessário estar separado judicialmente por no mínimo três anos, para que se pudesse divorciar, como regra geral. Contudo, foi introduzida no ordenamento a possibilidade de ação direta do divórcio, mas em caráter excepcional, que fora inserida pela Emenda Constitucional nº 09/1977, em seu artigo 2º, com a seguinte redação: “A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda”<sup>15</sup>.

O divórcio foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 09/1977 e foi regulado pela Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), promulgada em 26 de dezembro de 1977, que disciplinava a necessidade de separação judicial, podendo ser consensual ou litigiosa, por mais de três anos, ou a separação de fato por mais de cinco anos,

<sup>12</sup> SMANIOTTO, Vanessa Zangalli. A Emenda Constitucional n. 66/2010: o novo divórcio como ferramenta (in)eficaz à economia processual: estudo de caso no Judiciário da Comarca de Farroupilha – RS. In: **Justiça & História**, Rio Grande do Sul. v. 12, n.23-24, p. 227-254. 2012. p. 228.

<sup>13</sup> Ibid., p. 228.

<sup>14</sup> In verbis: “Art. 175 – A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 1º – O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em Lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 09/1977)” (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 07 ago. 2020)

<sup>15</sup> BRASIL. **Emenda Constituição nº 9, 28 de junho de 1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc09-77.htm#:~:text=2%C2%BA%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%2C%20de%20que,28%20de%20juho%20de%201977.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm#:~:text=2%C2%BA%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%2C%20de%20que,28%20de%20juho%20de%201977.>)>. Acesso em 08 ago.2020.

quando o início de tal fosse anterior a 28 de junho de 1977, e no curso da ação de divórcio deveria provar o decurso do tempo da separação e sua causa<sup>16</sup>.

Portanto, a regra era os institutos da separação e do divórcio em caráter de sucessividade, uma vez que o divórcio só pode ser obtido após três anos da data do trânsito em julgado da decisão da separação judicial, na qual somente após este período que poderia se requerer a conversão em divórcio. Desse modo, torna-se um vasto período de tempo até que se chegasse ao divórcio oficialmente, isso porque a separação judicial consensual só poderia ser requerida depois de dois anos após o casamento, e a ação de separação demandaria um longo intervalo de tempo, no qual somente após três anos do trânsito em julgado da ação era possível entrar com o processo de conversão em divórcio, em que demandaria mais tempo até que fosse prolatada a sentença, portanto, o Estado obrigava os cônjuges a permanecer unidos pelos vínculos conjugais por, no mínimo, cinco anos.

Além disso, a possibilidade de divórcio direto, conforme já referido, somente era possível se já houvesse tido a separação de fato antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 09/1977 (28 de junho de 1977), e, ainda, era necessário o período de cinco anos e a demonstração da causa para a ocorrência do divórcio.

A referida Lei do Divórcio revogou expressamente os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916, que se faziam presentes no Título IV, Capítulo I, que tratava da dissolução da sociedade conjugal, ademais, também revogou o § 1º do art. 1.605 do mesmo códex supracitado, que tratava da ordem da vocação hereditária<sup>17</sup>.

Em suma, é possível observar que, embora a Lei do Divórcio apresentasse grande avanço ao direito de família, regulando a possibilidade do divórcio no ordenamento jurídico, ainda há atuação da Igreja, a qual criou a separação judicial, sob o argumento da necessidade um período de reflexão aos cônjuges, uma vez que o casamento é de grande importância para a instituição cristã<sup>18</sup>.

As mudanças introduzidas pela Lei nº 6.515/77 representaram grande avanço na sistemática familiar, no entanto, não atendiam as reais necessidades dos cônjuges que pensavam em se divorciar, uma vez que apresentava muitos prazos,

---

<sup>16</sup> VENOSA, 2020, p.175.

<sup>17</sup> Texto original do art. 54 da Lei do Divórcio: “Revogam-se os arts. 315 a 328 e o § 1º do art. 1.605 do Código Civil e as demais disposições em contrário”. (BRASIL. Lei nº 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 25 set. 2020.)

<sup>18</sup> CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. Subsiste o Instituto da Separação Judicial após o Advento da Emenda Constitucional nº 66/2010?. In: **ADV advocacia dinâmica**: informativo semanal, n. 24, p. 378- 379, 15 jun. 2012. p. 379.

acarretando grande morosidade e dificuldade de cumprimento. Ademais, o pedido do divórcio somente poderia ser formulado uma única vez, conforme o art. 38 da lei supracitada, que somente fora revogado pela Lei nº 7.841 de 1989.

## 2.2 O ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL

O advento da Constituição Federal de 1988 alterou a dissolução do casamento, mas não só isso, como também o direito das famílias como um todo, em seus diversos âmbitos. Portanto, antes de adentrar na questão central sobre o divórcio, é necessário fazer uma reflexão acerca das mudanças trazidas pela Carta Magna do Brasil.

A denominada Constituição Cidadã fora elaborada por uma Assembleia Nacional Constituinte de 559 parlamentares, e promulgada em 5 de outubro de 1988, sendo a sétima Constituição do Brasil, e a sexta do período republicano.

No sistema jurídico, tem-se a Supremacia da Constituição, na qual a de 1988 se caracterizou por ser democrática e liberal, apresentando os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º e seus respectivos incisos, sendo divididos em direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos, e ainda, a Lei Maior apresenta princípios que devem coordenar o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal contém princípios, que são os norteadores de validade e base para interpretação das normas infraconstitucionais, bem como contém normas de direito material, como a do direito de família (art. 226 da CF), e os regramentos e princípios que ali estão são fundamentais para toda a harmonia do sistema jurídico, e disto, que surge o direito civil constitucional<sup>19</sup>.

Nesse sentido, é imperioso apresentar os princípios constitucionais que norteiam o direito das famílias, nos quais são: da dignidade da pessoa humana (maior conquista do direito nos últimos anos); da igualdade, da vedação ao retrocesso. Ademais, há princípios peculiares ao direito de família, dentre eles, o da afetividade; solidariedade familiar; função social da família; plena proteção à criança

---

<sup>19</sup> OLIVEIRA NETO, José Weidson de. **Entre divórcios e separações**: considerações hermenêuticas acerca da Emenda Constitucional nº 66/2010. 2017. Monografia (Pós-Graduação em Direito). UNIFOR, Curitiba, 2017. p. 31.

e ao adolescente; convivência familiar; intervenção mínima do Estado; proteção ao idoso<sup>20</sup>.

Assim, o direito civil com uma visão constitucional pretende promover uma superação de uma perspectiva somente patrimonialista do matrimônio, tendo como supremacia princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, igualdade substancial, garantindo a liberdade e autonomia dos cidadãos como entes familiares, isto por conta de uma Constituição com caráter mais axiológico.

Ora, a Constituição Federal de 1988, com base nos princípios que norteiam o direito das famílias, reconheceu expressamente a possibilidade de família monoparental, que é a formada por qualquer dos pais e descendentes, bem como admitiu a união estável como entidade familiar, mas não sendo um rol taxativo, uma vez que o Estado deve proteger qualquer união familiar. Dessa forma, a família mudou o conceito a partir da Carta Magna, na qual, em seus § 3º<sup>21</sup> e § 4º<sup>22</sup> do art. 226 introduziu novas possibilidades familiares, e por conta disso, e dessa dinamicidade e pluralidade das relações da sociedade contemporânea, com o passar do tempo surgiram novos modelos que foram reconhecidos como entidades familiares.

A alteração trazida pela Constituição Cidadã supracitada tem como enfoque o princípio da afetividade, mesmo que não apareça de forma expressa no texto constitucional, está de maneira implícita, nesse sentido, ressalta sobre tal princípio o jurista Paulo Lôbo:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).<sup>23</sup>

<sup>20</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 74.

<sup>21</sup> In verbis: “Artigo 226, § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 07 ago. 2020).

<sup>22</sup> In verbis: “Artigo 226. [...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

<sup>23</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. p. 68.

Portanto, o advento da Carta Magna principiológica ao ordenamento jurídico representou maior efetividade e importância aos princípios gerais do direito, como o da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. Assim, os princípios se tornaram instrumentos norteadores da ordem jurídica, e passaram a serem utilizados como fundamentos para decisões dos tribunais em todo o território brasileiro, especialmente no que tange ao direito das famílias e suas diversas questões controvertidas, visto a acelerada mudança dos paradigmas da sociedade. Nesse sentido, observe o seguinte julgado:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTÉM. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE FILHO ADOTADO PELO PARCEIRO FALECIDO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. 1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar.<sup>24</sup> 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal – a de união estável – com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, em nome de um apenas ou de ambos, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida. 6. Recurso especial não provido.

<sup>24</sup> Observa-se no acórdão colacionado, o reconhecimento da união estável aos homossexuais, na qual se deu com base nos princípios constitucionais e analogia que são norteadores do ordenamento jurídico, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da não discriminação, dentre outros. Ademais, se utiliza de uma correlação entre os princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana, no sentido de troca de afetos entre os consortes da união, como um lar - lugar de amor e respeito. Portanto, é possível notar a importância dos princípios no direito familiar, visto as constantes transformações existentes na sociedade.

[...] Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam, portanto, o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. [...] Dessa forma, o uso da analogia para acolher as relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no berço do direito de família, suprimindo, assim, a lacuna normativa, com o conseqüente reconhecimento dessas uniões como entidades familiares, deve vir acompanhado da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual. Com as diretrizes interpretativas fixadas pelos princípios gerais de direito e por meio do emprego da analogia para suprir a lacuna da lei, legitimada está juridicamente à união de afeto entre pessoas do mesmo sexo, para que sejam colhidos no mundo jurídico os relevantes efeitos de situações consolidadas e há tempos à espera do olhar atento do Poder Judiciário<sup>25</sup>.

Além disso, a família é tida como base da sociedade, tendo caráter constitucional, e, portanto, tem-se especial proteção do Estado de acordo com o caput do art. 226, tendo que ser devidamente tutelada, uma vez que a Constituição consagrou o princípio da proteção à família.

Neste ponto, imperioso destacar a ADPF 132, que foi julgada em conjunto com a ADI 4.277 no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Ayres Britto, reconheceu a possibilidade de união estável homoafetiva, sendo firmada com base nos princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, e principalmente, no princípio da afetividade.

Portanto, nesta decisão histórica, os ministros, de forma unânime, julgaram procedentes as ações com o reconhecimento da união estável homoafetiva, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Contudo, para a temática abordada neste artigo, se faz importante tal julgado por conta do conceito de proteção constitucional dada à família, sendo abordado pelo Ministro Relator Ayres Britto ao proferir o voto, no trecho a seguir:

[...] Tem-se, pois, que a proteção constitucional da família não se deu com o fito de se preservar, por si só, o tradicional modelo biparental, com pai, mãe e filhos. Prova disso é a expressa guarida, no § 4.º do art. 226, das famílias monoparentais, constituídas apenas pelo pai ou pela mãe e pelos descendentes; também não se questiona o reconhecimento, como entidade

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** 1.199.667/MT. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Data de publicação: 04 ago. 2011. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21102832/recurso-especial-resp-1199667-mt-2010-0115463-7-stj/inteiro-teor-21102833> >. Acesso em: 27 set. 2020.

familiar inteira, dos casais que, por opção ou circunstâncias da vida, não têm filhos. Bem ao contrário, a Constituição de 1988 consagrou a família como instrumento de proteção da dignidade dos seus integrantes e do livre exercício de seus direitos fundamentais, de modo que, independentemente de sua formação – quantitativa ou qualitativa –, serve o instituto como meio de desenvolvimento e garantia da existência livre e autônoma dos seus membros.

Dessa forma, o conceito constitucional pós-1988 de família despiu-se de materialidade e restringiu-se a aspectos meramente instrumentais, merecendo importância tão-somente naquilo que se propõe à proteção e promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Em síntese, não pode haver compreensão constitucionalmente adequada do conceito de família que aceite o amesquinamento de direitos fundamentais.

O que, então, caracteriza, do ponto de vista ontológico, uma família? Certamente não são os laços sanguíneos, pois os cônjuges ou companheiros não os têm entre si e, mesmo sem filhos, podem ser uma família; entre pais e filhos adotivos também não os haverá. De igual modo, a coabitação não será necessariamente um requisito – uma família se desintegra se, por exemplo, um filho vai estudar no exterior? É claro que não.

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo.<sup>26</sup> O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.<sup>27</sup>

Dessa forma, o Supremo Tribunal de Federal, ampliou o entendimento sobre o conceito de família e sua respectiva proteção constitucional, na qual, não é somente aquela família tradicional pelos laços sanguíneos que detém a proteção estatal, mas, principalmente, o afeto entre os entes, a existência de um vínculo de amor, assistência e suporte recíproco entre os integrantes de determinado grupo familiar, portanto, presentes os requisitos do amor familiar, comunhão e identidade, tem-se a família para a proteção constitucional trazida pelo caput do artigo 226 da Constituição Federal.

---

<sup>26</sup> Observa-se no julgamento colacionado, a pluralidade de entidades familiares, não somente aquele modelo tradicional biparental (pai, mãe e filhos), mas também novas formas de famílias que também merecem a especial proteção constitucional, uma vez que a própria Constituição de 1988 consagrou a família como um instrumento de proteção da dignidade de seus integrantes e de livre exercício de direitos, assim, o julgamento apresentou os requisitos necessários para se considerar família, e assim, poder se valer da proteção estatal e constitucional, na qual tendo preenchido o requisito do amor familiar, como o afeto entre os entes, a comunhão, e a identidade destes, já estão abrangidos pela proteção do Estado à família.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** n. 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Data de publicação: 05 mai. 2011. p. 63-64. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

Ainda, a Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, estabeleceu o caráter civil e gratuito do casamento no § 1º do art. 226, bem como em seu § 2º reconhece a efetividade civil ao casamento religioso, mostrando assim, a ainda influência do direito canônico no ordenamento jurídico.

Ademais, o Código Civil de 1916, retratou a sociedade patriarcal e conservadora que existia à época, na qual de acordo com o artigo 6º do códex supracitado<sup>28</sup>, ao casar, a mulher perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente incapaz, bem como os menores, pródigos e índios.

Assim, antecedentemente ao advento da Constituição, houve uma mudança no paradigma em relação à mulher, com a Lei nº 4.121/1962 chamada de Estatuto da Mulher Casada, rompendo a hegemonia masculina, uma vez que reconheceu a plena capacidade à mulher e dispensou a necessidade da autorização marital para o trabalho.

Observa-se, portanto, que existia uma inferioridade da mulher, na qual o homem exercia o poder sobre a mulher. Todavia, com a Carta Constitucional em seu § 5º do artigo 226, assegurou-se ao homem e a mulher a igualdade no que concerne aos direitos e deveres que resultam do casamento, garantindo a igualdade de gêneros, sendo refletida em todos os âmbitos sociais.

Além disso, o § 7º do artigo supracitado consagra que fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, ocorre a democratização do planejamento familiar, assim, o Estado dá livre decisão ao casal sobre o planejamento, sem interferência de qualquer entidade, até mesmo a religiosa.

Embora o Estado retire sua interferência no planejamento familiar, somente atuando como forma de propiciar recursos educacionais e científicos, no parágrafo posterior (§ 8º), o mesmo afirma assegurar a assistência aos entes familiares, criando meios para coibir a violência entre tais.

Visto isto, se torna possível abordar a alteração no instituto do divórcio e da separação judicial produzida pela Constituição Federal de 1988, na qual tiveram

---

<sup>28</sup> In verbis: “Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal” (BRASIL. **Código Civil**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 10 set.2020)

como base os princípios constitucionais, como o da liberdade, dignidade da pessoa humana, afetividade, dentre outros.

Ora, o texto constitucional fora um grande passo no Direito das Famílias, buscando solucionar os problemas existentes na sociedade decorrentes da vida conjugal, que anteriormente não eram alterados por conta do tradicionalismo ainda existente na época, no qual se tinha uma visão discordante a respeito da dissolução do vínculo matrimonial.

A alteração apresentada pelo texto constitucional consistiu em uma grande ascensão para o instituto jurídico do divórcio na legislação brasileira, isso porque reduziu consideravelmente o prazo para a obtenção do divórcio por conversão, na qual primeiramente se obtém a separação judicial, bem como introduziu o divórcio direto, dispondo originalmente no artigo 226, § 6º: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Deste modo, a partir de 1988, que houve a consolidação do divórcio direto, tendo por único requisito o decurso temporal por mais de dois anos de separação de fato; contudo, não se extinguiu a possibilidade do divórcio por conversão, também chamado de divórcio indireto, decorrente da conversão da separação judicial após um ano<sup>29</sup>.

Assim sendo, o divórcio direto deixou de ser uma exceção no ordenamento jurídico, restando-se presente ainda o divórcio obtido pela separação judicial. Tal alteração ocorreu também por influência do princípio da liberdade, isso porque os cônjuges tinham liberalidade de escolher entre o divórcio ou a separação judicial, a melhor saída para o desenlace do matrimônio daquele caso específico.

Ademais, o divórcio direto foi amplamente acolhido socialmente, sendo de preferência da maioria dos casais, visto que acarretou maior celeridade no processo de dissolução e ainda resultava em economia patrimonial. Isso porque a submissão a dois processos judiciais (primeiro a separação judicial, e depois o divórcio por conversão), gerava maiores despesas ao casal, burocracia processual, e sofrimento<sup>30</sup>.

Assim, observa-se que os prazos instituídos anteriormente pela chamada Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) não foram recepcionados pela Lei Maior, visto que o

---

<sup>29</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 531.

<sup>30</sup> LÔBO, 2019, p. 146.

texto constitucional apresentou redução nos prazos para a concessão do divórcio, bem como a possibilidade do divórcio direto, somente com o requisito temporal.

Isto posto, foi necessário suceder com algumas alterações na Lei do Divórcio para se adequar à nova Carta Constitucional, assim, em 1989, a Lei nº 7.841 revogou o art.38 da Lei nº 6.515, passando-se a admitir divórcios sucessivos, bem como alterou o artigo 40 da lei supracitada, reduzindo o lapso temporal para concessão do divórcio em conformidade com o ordenado pela Constituição Federal, no entanto, ainda mantinha a culpa como ocorrência.

Ademais, a Lei nº 8.408 de 1992 alterou novamente a Lei nº 6.515/77 reduzindo o prazo para a propositura do divórcio após a separação judicial para um ano, adequando-se ao texto constitucional.

Mesmo após a mudança da Constituição, só se era possível a separação e o divórcio por meio judicial, isso porque o juiz da demanda realizava a tentativa de conciliação, a fim de impedir a dissolução matrimonial. Somente com a Lei nº 11.441/07 fora autorizado a possibilidade de realizar a separação e divórcio por meio extrajudicial, isto é, por escritura pública em Cartório, tendo como condição os seguintes requisitos: ser consensual; não ter filhos menores; ou, se tiver, já tiver sido previamente resolvida em juízo; e haver a participação de um advogado. Assim preenchendo os pressupostos o meio extrajudicial vira uma opção aos cônjuges, no qual podem praticar a dissolução matrimonial no judiciário ou em cartório<sup>31</sup>.

É imperioso ressaltar sobre o divórcio dado por meio de sentença estrangeira, regulado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que em seu parágrafo 6º do art. 7º, afirmou que o divórcio realizado no exterior, com cônjuges brasileiros, só seria reconhecido após um ano da sentença, salvo se tivesse separação judicial por igual prazo.

Assim, observa-se a supremacia da Constituição, na qual todas as outras leis anteriores ao seu advento, a ela se adequaram, e todas as posteriores, a ela se molduraram, para ter hegemonia no ordenamento jurídico.

No entanto, ainda que significativa a mudança, o pressuposto do lapso temporal para alcançar o divórcio fora criticado por Rodrigo da Cunha Pereira: “a imposição de prazos é ainda resquício da intervenção estatal nas relações interprivadas. Ela causa desgaste e angústia desnecessários aos requerentes”<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> CABRAL, 2012, p. 379.

<sup>32</sup> PEREIRA, 2010, p.184.

Em suma, a Constituição Federal de 1988 trouxe grande avanço no direito das famílias como um todo, em especial ao instituto do divórcio, visto que ocorreu a constitucionalização do divórcio direto após dois anos de separação de fato, e a redução do prazo para a obtenção do divórcio por conversão de três anos, para um ano após a separação judicial.

### 2.3 A DISCIPLINA DA SEPARAÇÃO E DO DIVÓRCIO NO CÓDIGO CIVIL

Primeiramente, é importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 reduziu os prazos no artigo 226, § 6º, no qual instituiu o divórcio direto após dois anos de separação de fato, bem como a possibilidade da obtenção do divórcio por conversão após um ano da separação judicial.

Depois disso, houve a aprovação da Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002, isto é, o novo Código Civil, o qual observou e manteve os ditames da norma constitucional, visto que não modificou nada acerca do divórcio, preservando os prazos acima citados, no entanto, revogou em parte a Lei nº 6.515/77 ao abordar a separação.

Conforme visto anteriormente, o direito das famílias é visto com perspectiva constitucional, com base nos princípios que norteiam o sistema jurídico, dentre estes, tem-se a afetividade, que deve ser analisada como um instrumento para proporcionar as partes de se desenvolver como melhor lhes aprouver, buscando a felicidade entre os cônjuges.

É oportuno ressaltar que a Constituição Federal de 1988, ao estipular o divórcio direto e reduzir o prazo do divórcio por conversão, bem como o Código Civil de 2002 ao seguir tal entendimento, veio reforçar o afeto como base das relações, visto que facilitou o divórcio.

O ordenamento jurídico deve se amoldar aos novos comportamentos sociais, visto que a família contemporânea é plural, dinâmica e afetiva, isto é uma das motivações para a facilitação do divórcio, bem como a causa para a criação da responsabilidade parental, a solidariedade e o dever de cuidado entre os entes<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> DIÓGENES, Núbia Elaine de Souza; PINHEIRO, Roberta de Fátima Alves. O Divórcio após a Emenda Constitucional n.66/2010: A Autonomia dos Divorciandos e a Proteção dos Direitos dos Filhos Menores. In: **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte, n. 7, jan./fev. 2015. p. 3.

Portanto, diante do novo cenário da constituição das famílias, o ordenamento jurídico deve reconhecer e proteger as inúmeras modalidades de entidade familiar existentes, em todas as formas e aspectos, uma vez que há o princípio da individualidade e liberdade entre os entes para escolherem a melhor entidade que lhes couber.

Nesse sentido, é imperioso colacionar a lição de Paulo Lôbo sobre o princípio da liberdade e da autonomia privada, na qual ensina que:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais; dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.<sup>34</sup>

Ademais, é possível visualizar a longa modificação existente no direito das famílias, uma vez que no Código Civil de 1916 (art. 315, II) só existia o desquite, no qual autorizava a separação dos cônjuges, mas mantinha intacto o vínculo conjugal, enquanto o Código Civil de 2002 disciplinou sobre os institutos da separação judicial e do divórcio, restando extinta a figura do desquite.

O desquite poderia ser iniciado por qualquer dos cônjuges (art.316), podendo ser consensual ou não, se fosse desquite judicial teria que ser fundamentado em alguma das causas do artigo 317 do Código de 1916, que eram adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, ou abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos consecutivos. Além disso, no processo judicial, debatia-se a culpa de um dos cônjuges em razão do cometimento de alguns dos atos indicados no Códex, e ainda, podendo a qualquer tempo as partes se reconciliarem.

Assim, o atual Código Civil de 2002 fora um dos avanços no sistema jurídico, uma vez que regulamentou os institutos da separação judicial e do divórcio, no tópico referente à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, no Livro IV, Subtítulo I, Capítulo X, especificamente nos artigos 1.571 a 1.582.

Contudo, em sistema arcaico, os empecilhos colocados pelo Estado, como ainda a fixação de prazo para a concessão do divórcio, têm por base a preservação da família, visto uma influência do direito canônico.

---

<sup>34</sup> LÔBO, 2019, p. 64.

A dissolução do vínculo conjugal e suas derivações, como os deveres dos divorciados, ou culpa de tais, são quesitos importantes para o direito de família, bem como é lecionado por Flávio Tartuce, o qual afirma que: “O estudo do fim da sociedade conjugal é um dos temas mais relevantes para a prática do Direito de Família”<sup>35</sup>.

No entanto, antes de adentrar especificamente sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, é necessário fazer um introito a respeito do casamento e demais quesitos que envolvem tal temática constantes no Código Civil.

Primeiramente, a norma constitucional, especialmente em seu art. 226 da CF, estabelece que a família é a base da sociedade, assim detém uma proteção especial, e tal amparo impede, em conformidade com o exposto no artigo 1.513 do Código Civil<sup>36</sup>, que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão familiar.

Tal norma infraconstitucional diz respeito ao princípio da intervenção mínima, sendo que o Estado não deve interferir, somente proteger quando necessário, seguindo este entendimento, afirma Leonardo Barreto Alves:

[...], também como regra geral, que o Estado não deve ingerir no âmago familiar, devendo ser reservado espaço íntimo para que seus próprios componentes, por meio do afeto, busquem a felicidade própria, desenvolvam a sua personalidade, e, por consequência, fomentem a satisfação uns dos outros. Nesse sentido, lembre-se mais uma vez que a família dos dias de hoje, por envolver relações afetivas, é muito mais uma entidade de fato do que uma instituição jurídica de monopólio do Estado, como outrora era tratada.<sup>37</sup>

No Direito há uma vasta gama de doutrinadores que buscam encontrar uma definição para o ato matrimonial, dentre eles, o Paulo Lôbo, no qual conceitua como: “O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante a qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 8. ed. v. 5. São Paulo: Método, 2013. p. 165-166.

<sup>36</sup> In verbis: “Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (BRASIL, 2002).

<sup>37</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 141-142.

<sup>38</sup> LÔBO, 2019, p. 90.

O Código Civil de 2002 inaugura o Livro IV, trazendo o respeito à isonomia constitucional entre homem e mulher em seu art. 1.511, que estipula que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

O mesmo Códex estabelece no artigo 1.543 que o casamento no sistema jurídico familiar brasileiro será provado por meio de certidão de registro de casamento, atendendo as formalidades legais, no entanto, se não possível, é admissível qualquer outra prova constitucionalmente admitida<sup>39</sup>.

Temos no ordenamento jurídico duas modalidades de casamento. O casamento civil, que é aquele ato celebrado apenas perante a autoridade oficial do Estado. Enquanto o casamento religioso com efeitos civis, é aquele celebrado por qualquer autoridade religiosa, visto que o Estado é laico, sendo que para que esta modalidade tenha validade é necessário ser registrado no respectivo Cartório, dentro do prazo de noventa dias da sua celebração, de acordo com o artigo 1.515 e 1.516 do CC, e assim revogando o art. 73 da Lei de Registro Público (Lei nº 6.015/1973).

Ademais, há tipos especiais de casamento, que embora tenham pouca frequência, é de possível ocorrência no âmbito familiar, que são: casamento por procuração, previsto no art. 1.542 do CC<sup>40</sup>; casamento nuncupativo ou iminente risco de morte assegurado no art. 1540 do CC<sup>41</sup>; casamento perante autoridade diplomática visto no artigo 1.544 do CC<sup>42</sup>; casamento em caso de moléstia grave disposto no art. 1.539 do mesmo Códex<sup>43</sup>.

É válido ressaltar que o casamento é um ato solene e formal, no qual os casais assumem a condição de consortes e responsáveis pelas obrigações familiares, de acordo com o artigo 1.565 do Código Civil, bem como gera a formação do vínculo conjugal dos cônjuges, e ainda causa a alteração do estado civil dos

---

<sup>39</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 197.

<sup>40</sup> In verbis: “Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais” (BRASIL, 2002).

<sup>41</sup> In verbis: “Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau” (BRASIL, 2002).

<sup>42</sup> In verbis: “Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º do Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir” (BRASIL, 2002).

<sup>43</sup> In verbis: “Art. 1.539. No caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo onde se encontrar o impedido, sendo urgente, ainda que à noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever” (BRASIL, 2002).

consortes, que obtêm o status de casados, se tornando necessária a demonstração da situação patrimonial a terceiro para que se haja a segurança jurídica<sup>44</sup>.

Aliás, os deveres assumidos pelos cônjuges no ato matrimonial estão previstos no art. 1.566 do CC, nos quais também respaldam os direitos após o divórcio ou separação dos cônjuges, que são o dever de fidelidade recíproca, na qual se respaldava a ideia de separação-sanção com base na culpa, bem como a vida em comum, mútua assistência, a qual sustenta a possibilidade de alimentos entre os divorciados, e ainda o sustento, guarda e educação dos filhos, sendo um poder familiar de ambos, a qual gera a guarda compartilhada após o divórcio, como também há o dever de respeito e considerações mútuos entre os consortes.

Ademais, neste contexto, torna-se imperioso destacar que no âmbito matrimonial, a capacidade núbil é atingida aos 16 anos de idade, em conformidade com o artigo 1.517 do CC, no qual diz que: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida à maioridade civil”.

Assim, os nubentes quando maiores de 16 anos e menores de 18 anos (incapacidade relativa) necessitam da autorização em conjunto dos pais, contudo, se houver denegação injustificada por qualquer um destes, poderá ocorrer o suprimento judicial, de acordo com o artigo 1.519 do CC.

Quando da promulgação do Código Civil de 2002, havia a possibilidade no artigo 1.520 da antecipação da capacidade núbil, em caso de gravidez ou para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, contudo, com o advento da Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019, alterou-se a norma infraconstitucional supramencionada, passando a constar que não será permitido, em qualquer hipótese, o casamento de quem não atingiu a marca de 16 anos, isto é, a idade núbil.

Além disso, tem-se no direito das famílias o princípio da liberdade entre os consortes, o qual foi pretendido pela Revolução Francesa de 1789, e corresponde ao direito de primeira geração dos direitos e garantias fundamentais, e tal regra é imprescindível nessa temática, visto que ninguém é obrigado a casar ou permanecer casado.

---

<sup>44</sup> DE LIMA, João Paulo Monteiro; DE SOUZA, Samara Ribeiro. Emenda Constitucional nº 66/2010: a Suposta Extinção Tácita da Separação Judicial/Extrajudicial. In: **Assunto Especial** – Doutrina, RDF Nº 104, out-nov/2017. p. 4.

Ainda, esta liberdade também se aplica à escolha do regime de bens, no qual os nubentes podem estipular da maneira que melhor lhes aprouver, conforme o preceituado no artigo 1.639 do CC, tendo como o regime legal do ordenamento jurídico o regime parcial de bens; ou podendo através de pacto antenupcial escolherem o regime de comunhão total de bens, separação total de bens ou a participação em aquestos, ou ainda definir de outra forma o destino dos bens passados, presentes e futuros, tendo como limite a natureza ética, que não deve afrontar disposição absoluta de lei (art. 1.655 do CC); no entanto, há exceções a esta liberdade dos cônjuges.

Tais exceções impõem o regime da separação de bens para o casamento, e estas estão previstas no artigo 1.641 do CC, no qual são: a) das pessoas que contraírem o casamento com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; b) da pessoa maior de 70 (setenta) anos; c) de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial, como é o caso dos relativamente incapazes.

Uma dessas exceções é a inobservância das causas suspensivas, que são uma advertência para que essas pessoas não casem, mas, se casarem, é imposto o regime de separação obrigatória de bens, assim não gerando efeitos à ordem patrimonial, uma vez que detém a finalidade de não gerar confusão patrimonial, estando tais circunstâncias expressamente previstas no artigo 1.523 do Código Civil, que são: o viúvo (a) que tiver filho, e não tiver realizado a partilha de bens; ou a viúva que desfez casamento nulo ou anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, por conta da presunção de paternidade de filhos nascidos neste período; o divorciado enquanto não tiver homologada ou decidida a partilha, e o tutor ou curador e os descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.<sup>45</sup>

A escolha do regime de bens é indispensável no casamento, tendo sua função principal na hora da partilha de bens, a qual, conforme o artigo 43 da Lei nº 6.515/1977, só deveria ocorrer no processo que decretou a separação ou divórcio, no entanto, com o advento do Código Civil de 2002, a partilha de bens poderá ser

---

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 541.

feita junto com a dissolução ou após esta, sendo faculdade dos consortes, como preceituado no artigo 1.581 do CC.<sup>46</sup>

Ademais, o art.1.571 do Código Civil preceitua que a sociedade conjugal pode terminar por quatro formas: a morte de um dos cônjuges; nulidade ou anulação do casamento; separação judicial; ou pelo divórcio.

O falecimento de um dos cônjuges dissolve a sociedade conjugal, bem como o vínculo conjugal, no qual o sobrevivente passa ao estado civil de viuvez, podendo continuar a se identificar com o sobrenome do falecido ou requerer junto ao registro civil o retorno do nome de solteiro.<sup>47</sup>

Além disso, o cônjuge sobrevivente pode contrair novas núpcias e com livre liberdade do regime de bens, ressalvada as hipóteses do art.1.641, inciso I e II do CC, o qual traz a obrigatoriedade do regime de separação total, no restante, é plenamente válido novo matrimônio ao cônjuge em estado de viuvez.

A dissolução do casamento não ocorre somente com a morte efetiva, o novo Código Civil trouxe uma inovação ao ordenamento, no qual é possível a dissolução do vínculo conjugal com a morte presumida, podendo ocorrer em duas hipóteses: quando muito provável a morte (perigo de vida), ou, no caso de desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra, conforme o artigo 7<sup>o</sup> do CC.

Ademais, se enquanto houver a tramitação da ação de divórcio, sobrevier à morte de um dos cônjuges, a presente ação perde o objeto e deverá ser extinta, visto que já dissolve o casamento pela morte, tendo o estado civil de viúvo.

No que se refere à anulação e nulidade do casamento com extinção do vínculo conjugal, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pomplona Filho<sup>48</sup> afirmam que do ângulo técnico não se considera a nulidade do casamento como uma espécie de dissolução, nesse mesmo sentido, afirma Maria Berenice Dias que a nulidade e anulação não levam ao término da sociedade conjugal:

Há uma severa confusão na lei que urge dissipar. Nem a anulação, nem a nulidade do casamento levam ao término da sociedade conjugal (CC 1.571 II). "Terminar" significa pôr fim, acabar, concluir. A mera nulidade, enquanto não reconhecida judicialmente, não afeta a higidez do matrimônio, que

---

<sup>46</sup> GOMES, Magno Federici; NORMAND, Anoska Waneska de Melo. Emenda Constitucional nº 66/2010: o Divórcio e a Extinção da Separação. In: **Parte geral**: Doutrina. RDF Nº 8, abr-maio/2014. p. 66.

<sup>47</sup> DIAS, op. cit., p. 547.

<sup>48</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 535.

existe e produz todos os efeitos. A ação anulatória tem eficácia desconstitutiva, e a sentença só gera efeitos depois do seu trânsito em julgado. Assim, não é a nulidade ou a anulação do casamento que levam ao seu término, mas o trânsito em julgado da decisão judicial que o anula.<sup>49</sup>

Contudo, convém destacar quais são os atos que qualificam o casamento como nulos e anuláveis e quais seus efeitos no ordenamento jurídico; o que diferencia tais modalidades é a natureza do vício, se for vício sanável gera anulação (nulidade relativa), mas se for vício insanável gera nulidade absoluta<sup>50</sup>.

O casamento anulável decorre de uma afronta ao interesse individual, podendo ser convalidado, e ainda, sendo da vontade de um dos cônjuges, este pode propor uma ação anulatória, na qual a sentença declaratória de anulação, em regra, tem efeito *ex nunc*, isto é, produz efeitos até a data da declaração.

Ademais, o matrimônio anulável sucede de uma manifestação de vontade defeituosa, as causas de anulabilidade estão previstas no artigo 1.550 do CC, no qual os incisos I e II decorrem da menoridade, em que não se completou a idade mínima para casar, e a segunda hipótese é o casamento celebrado sem a devida autorização dos genitores quando os nubentes forem menores relativamente incapazes.

E ainda, são anuláveis os casamentos realizados com vício de vontade, como erro essencial e coação, bem como o artigo 1.550 do Código Civil, apresenta a hipótese do incapaz de consentir, da revogação do mandato e incompetência de autoridade celebrante.

Outro ponto relevante é que, o casamento anulável, tem prazo para ser intentada a respectiva ação de acordo com o artigo 1.560 do Código Civil, sendo o maior lapso temporal o da hipótese de coação (quatro anos), no entanto, no caso de nulidade pode ser feito a qualquer momento, uma vez que atinge a ordem pública.

O casamento nulo existe, contudo, a declaração de nulidade detém efeito retroativo à data da celebração, ou seja, *ex tunc* (artigo 1.563 do CC), os casos que ensejam a nulidade do matrimônio estão previstos no artigo 1.521 do Códex supracitado, que são os ascendentes com os descendentes (I); os afins em linha reta (II); o adotante com cônjuge do adotado ou adotado, e ainda adotado com o filho do adotante (III e V); os irmãos ou demais colaterais até terceiro grau (IV);

---

<sup>49</sup> DIAS, 2020, p. 541.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 508.

peças casadas (VI), e o cônjuge sobrevivente condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte (VII).

Além disso, no que se refere aos institutos da separação judicial e do divórcio, como formas de pôr fim à sociedade conjugal, é necessário fazer uma análise minuciosa a respeito de cada temática.

### 2.3.1 Separação Judicial

A separação judicial não dissolve o vínculo matrimonial, somente a sociedade conjugal, neste aspecto, é necessário salientar as palavras de Arnaldo Wald:

A sociedade conjugal, composta pelo marido e pela mulher, constitui o núcleo básico da família, caracterizando-se pela convivência social e física e pela solidariedade econômica. A sociedade se distingue do vínculo conjugal, que existe entre os cônjuges em virtude do matrimônio. Enquanto o vínculo só desaparece nos casos de morte de um dos cônjuges, sentença anulatória ou declaratória de nulidade do casamento ou divórcio, a sociedade conjugal cessa de existir quando as partes promovem a separação judicial, amigável ou litigiosa.<sup>51</sup>

Assim, quem se separou judicialmente não poderá se casar novamente, uma vez que ainda existe o vínculo conjugal, diferentemente do divórcio. Ademais, outra diferença dos institutos, é que na separação judicial se o cônjuge morre, o estado civil do sobrevivente é viúvo, enquanto o divorciado continua sendo divorciado; e ainda, ao passo que na separação judicial para reatar o casamento basta uma simples petição ao juiz nos próprios autos, no divórcio é necessário realizar um novo casamento<sup>52</sup>.

Ainda, não se pode confundir a separação de fato e a separação de corpos, pois, embora tenham o mesmo efeito, que é pôr fim à sociedade conjugal, não se dão da mesma maneira.

A separação de fato ocorre quando cessa a convivência entre os cônjuges, não sendo exigido que os consortes estejam residindo em lugares distintos para a sua aplicação, assim, havendo esta modalidade de separação, o casamento não gera mais efeitos, mesmo sem a chancela judicial, uma vez que não há mais dever

---

<sup>51</sup> WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.

<sup>52</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio - O Direito Intertemporal. **Revistas Magister de Direito Civil e Processual Civil**. 37. ed. Jul/Ago-2010. p. 6.

de fidelidade, podendo até constituir união estável, somente sendo vedado casar-se novamente<sup>53</sup>.

Ademais, a separação de fato serve de marco temporal para a concessão da separação e do divórcio, de acordo com o artigo 1.580, §2º do Código Civil<sup>54</sup>, e ainda Maria Berenice Dias afirma que apesar do pactuado nos artigos 1.575 e 1576 do CC, é a data da separação de corpos que põe fim ao regime de bens, uma vez que a partir de então os bens adquiridos pelos cônjuges não se comunicam<sup>55</sup>.

Enquanto a separação de corpos depende de decisão judicial, para a qual a ação de separação pode se dar de duas formas, sendo consensual, quando por vontade de ambos os cônjuges, ou litigiosa, quando por iniciativa de somente um deles.

É importante ressaltar a importância da tentativa de conciliação do casal antes da Emenda Constitucional n. 66/2010, no instituto da separação judicial, uma vez que se tentava reestabelecer a sociedade conjugal.

Para que haja a separação consensual, também chamada de mútuo consentimento, é necessário que os cônjuges estivessem casados há mais de um ano, e manifestar a vontade perante o juízo, sendo homologada a convenção por tal, de acordo com o artigo 1.574 do CC<sup>56</sup>.

O procedimento adotado para a separação consensual estava previsto nos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil de 1973.

---

<sup>53</sup> DIAS, 2020, p. 543.

<sup>54</sup> In verbis: “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.

[...]

§ 2 - O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos” (BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) >. Acesso em 10 out.2020).

<sup>55</sup> “Partilha de bens - Imóvel adquirido com valores do FGTS e após a separação. Na união estável, em relação aos direitos patrimoniais, no que couber, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens (art. 1725, CC), comunicando-se os bens adquiridos na constância do casamento (art. 1658), salvo exceções expressas. Todavia, a separação de fato extingue o regime de bens, não se comunicando os bens havidos após o término da vida em comum. Recurso improvido” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70023040256. Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Data de julgamento: 29 mai. 2008).

<sup>56</sup> In verbis: “Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Parágrafo único. 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” (BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) >. Acesso em 10 out.2020).

No que se refere à separação litigiosa, esta ocorre quando apenas um dos cônjuges requer a separação, e para tal, o pedido deve estar fundado em grave violação dos deveres do casamento, na ruptura da vida em comum por mais de um ano, e na impossibilidade de reconstituição do vínculo, conforme o artigo 1.572 do Código Civil<sup>57</sup>.

O Código Civil de 2002, repetindo a antiga legislação de 1916, apresentou um rol de situações que importavam na culpa de um dos cônjuges, assim, chamada de separação por culpa ou separação-sanção, quais sejam aquelas previstas no artigo 1.573 do Código Civil, sendo elas: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar por um ano contínuo, condenação por crime infamante ou conduta desonrosa.

No entanto, é necessário ressaltar que o rol do artigo supracitado é meramente exemplificativo, ou seja, é possível o juiz considerar outros fatores que gerem a impossibilidade da continuidade da vida em comum (Art. 1573, § único do Código Civil), assim, qualquer ato que viole a fidelidade, mútua assistência, convivência poderá causar a separação<sup>58</sup>.

Desse modo, o cônjuge inocente iria propor a ação de separação judicial, indicando o outro como culpado da impossibilidade de convivência entre estes e indicando o motivo, com uma das causas previstas no artigo 1.573 do CC ou qualquer outro motivo que torne inviável a vida em comum.

No tocante à culpa atribuída a um dos cônjuges, causou bastante discussão no ordenamento jurídico, assim, Luiz Edson Fachin afirmou que: “Não tem sentido averiguar a culpa com motivação de ordem íntima, psíquica, uma vez que a conduta de um dos consortes, violando deveres conjugais, é apenas o sintoma do fim”<sup>59</sup>.

Ademais, nesse mesmo sentido preconizou Maria Berenice Dias<sup>60</sup>, a qual afirmou que a imputação de culpa a um cônjuge é uma medida descabida, uma vez

<sup>57</sup> In verbis: “Art. 1.572. 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” (BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm) >. Acesso em 10 out.2020).

<sup>58</sup> FELIPPE, Daniela Karina; DE ANDRADE, Luiz Gustavo. Emenda Constitucional n.66/2010 e Seus Efeitos: Permanência ou Extinção do Instituto da Separação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Unicuritiba Pesquisando Direito. In: **Dignidade Humana e Organização Social**. Coletânea 04. 2012. p. 84.

<sup>59</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 179.

<sup>60</sup> “Separação judicial litigiosa. Culpa. Já se encontra sedimentado o entendimento de que a caracterização da culpa na separação mostra-se descabida, porquanto seu reconhecimento não

que é primordial sobressair os princípios da liberdade e autonomia dos cônjuges, e igualmente, aduz Sílvio de Salvo Venosa:

Deve ser afastado, pois, o conceito de castigo ou punição para o cônjuge tido como culpado. A noção de culpa e de um culpado não se harmoniza com o desfazimento de uma sociedade conjugal. Nesse aspecto, o atual Código representou um grande retrocesso.<sup>61</sup>

Além disso, se devidamente requerido pelo inocente na ação de separação judicial, o cônjuge declarado culpado perde o direito de usar o sobrenome do outro, de pedir alimentos, e aos direitos sucessórios, de acordo com o art. 1.578, art. 1.704 e 1.830 do Código Civil, respectivamente.

Ainda, há a modalidade de separação como remédio, não necessitando comprovar a culpa, nesse tipo basta como requisito a ruptura da vida em comum por mais de um ano e que haja a impossibilidade de reconstituição, prevista no § 1º do artigo 1.572 do Código Civil.

Outra variedade é a separação que ocorre sem causa culposa, que ocorre quando um dos consortes estiver acometido de doença mental grave, que seja superveniente ao casamento, e torne impossível a vida em comum, desde que a doença perdure por mais de dois anos e tenha disso reconhecida a cura improvável, de acordo com o § 2º do artigo 1.572 do Código Civil.

Contudo, para a separação judicial litigiosa não há artigos específicos no Código de Processo Civil, assim não há qualquer lapso temporal para requerimento da separação, somente havia a necessidade de adequar o pedido da ação em uma das três modalidades supracitadas.

Além disso, no CPC revogado, de 1973, vigente à época do advento do Código Civil, previa no art. 100, inciso I, que o foro competente para as ações de separação judicial, em qualquer das modalidades, bem como para as ações de conversão em divórcio, e anulação do casamento, era a residência da mulher.

O objetivo da norma supracitada era proteger a parte que se mostrava mais fraca na relação conjugal, isso porque, conforme já ressaltado anteriormente, tinha-

---

implica em nenhuma sequela de ordem prática. Precedentes desta Corte. À unanimidade, afastaram as preliminares, negaram provimento ao apelo da virago e decretaram o divórcio dos litigantes. Por maioria, proveram em parte o apelo do varão” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7.ª Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70012719415. Relatora: Maria Berenice Dias. Data de julgamento: 29 nov. 2006).

<sup>61</sup> VENOSA, 2020, p. 173.

se na vigência do CC de 1916, o marido ocupando uma posição de hierarquia sobre o poder familiar, tendo o chamado pátrio poder.

Vale ressaltar que somente em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), houve a retirada da mulher casada do rol dos relativamente incapazes, modificando o artigo 6º do CC/16, contudo, a mulher ainda se via em uma posição inferior ao homem.

A Constituição Federal adotou a igualdade em relação aos deveres e direitos dos cônjuges em uma sociedade conjugal, de acordo com o art. 226, § 5º, assim se restou a dúvida sobre a recepção do artigo 100, I do CPC/73 pela Constituição, visto que se tinha foro privilegiado em favor da mulher casada, e agora se tinha a igualdade entre homem e mulher.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal no RE 227114/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, analisou a questão, na qual entendeu que o foro especial para a mulher nas ações de separação judicial e de conversão da separação judicial em divórcio não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres<sup>62</sup>.

O fundamento para tal decisão seria que a propositura da ação de separação judicial no foro da mulher atenderia o princípio da isonomia, por conta que se deve tratar os desiguais na medida das suas desigualdades, e assim, seria o meio menos gravoso à parte hipossuficiente, que nesta temática, seria a mulher<sup>63</sup>.

Contudo, em 2015, sobreveio no ordenamento jurídico o “novo” Código de Processo Civil, o qual alterou o foro competente para o ajuizamento das ações de divórcio, separação, anulação de casamento, e reconhecimento ou dissolução de união estável, apresentando primeiramente, o foro do domicílio do guardião de filho incapaz; do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz; de domicílio do réu, se nenhuma das partes residirem no antigo domicílio do casal.

---

<sup>62</sup> “STF: DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 5º, I E ART. 226, § 5º DA CF/88. RECEPÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. O inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei 6.515/1977, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. O foro especial para a mulher nas ações de separação judicial e de conversão da separação judicial em divórcio não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres ou da igualdade entre os cônjuges” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Recurso Extraordinário** nº 227114/SP. Relator: ministro Joaquim Barbosa. Data de publicação: 22 nov. 2011).

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Recurso Extraordinário** nº 227.114/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data de publicação: 22 nov. 2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1740750>>. Acesso em: 20 set. 2020.

Portanto, é possível notar, que no CPC/2015, o princípio da proteção ainda vigora, no entanto, visto a evolução da mulher na sociedade brasileira, embora ainda não de forma igualitária, a proteção não se dá mais à mulher, mas ao filho incapaz.

Em suma, a ação de separação judicial de acordo com o CPC/73 deveria ser proposta no foro do domicílio da mulher, que poderia ocorrer por meio da separação-sanção, que imputava a culpa a um dos consortes, por acometimento de doença grave ou ruptura da vida em comum por mais de um ano, na qual, somente após todo o trâmite processual previsto no CPC de 1973, tinha-se a sentença que homologava a separação, a qual somente punha fim à sociedade conjugal, tendo seus efeitos a partir da data do trânsito em julgado, e após, ocorreria a devida averbação da separação na certidão do casamento.

Por fim, é importante ressaltar que a finalidade da decretação prévia da separação judicial, antes da conversão em divórcio, tem como finalidade a tentativa de reconciliação dos consortes, uma vez que os separados judicialmente poderiam retomar o casamento, mediante solicitação de ambos formulada nos próprios autos da separação, conforme o artigo 1.577 do CC.<sup>64</sup>

### 2.3.2 Divórcio

Diferentemente da separação judicial, o divórcio dissolve tanto a sociedade conjugal, como o vínculo conjugal, sem possibilidade de restabelecimento, necessitando de um novo casamento. Nesse sentido, é imperioso ressaltar a elocução de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald sobre o divórcio:

Medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve integralmente o casamento, atacando, a um só tempo, a sociedade conjugal (isto é, os deveres recíprocos e o regime de bens) e o vínculo nupcial formado (ou seja, extinguindo a relação jurídica estabelecida).<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> “Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo. Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens. (BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em 10 out.2020).

<sup>65</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Direito das Famílias**. 4. ed. v. 6. Salvador: jusPODIVM, 2012. p. 434.

O Código Civil preceitua sobre a existência de duas modalidades de divórcio judicial, que são o divórcio por conversão e o divórcio direto, no entanto, em ambos os casos necessitam da prévia separação, seja de fato ou judicial.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o divórcio direto passou a ser possível quando presentes os requisitos para a propositura da ação, que são validade do casamento e a comprovação da separação de fato por mais de dois anos.

Conforme já citado anteriormente, a separação de fato é quando não há mais comunhão entre os cônjuges, mesmo que ainda vivam no mesmo domicílio, e que de acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, breves períodos de coabitação não impediriam o reconhecimento da separação de fato.<sup>66</sup>

Ademais, o divórcio direto podia ser litigioso ou consensual. No consensual, o procedimento para a ação de divórcio era o mesmo da separação judicial, preceituado nos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil de 1973, no qual a petição deveria ser assinada por ambos os cônjuges, e ainda, conter os meios probatórios da separação de fato, bem como se necessário o valor da pensão ao cônjuge, de acordo com o art. 40, § 2º da Lei nº 6.515/77<sup>67</sup>.

Ainda, sobre o procedimento utilizado no divórcio direto consensual, tinha a necessidade da realização de duas audiências, uma de tentativa de reconciliação e outra de ratificação, uma vez prejudicada a reconciliação entre os consortes.

Enquanto o divórcio litigioso adotava o procedimento ordinário, estabelecido pela Lei nº 6.515/77, chamada de Lei do Divórcio, em seu artigo 40, § 3º, no qual não se aplicava o procedimento utilizado acima, mas, teria a audiência de conciliação do art. 331 do CPC, e também a audiência de instrução e julgamento.

Ora, ainda, se tem a possibilidade do divórcio por conversão, também chamada de divórcio indireto, em que se funda na transformação da separação judicial transitada em julgado em divórcio, na qual pode-se também ocorrer de forma consensual ou litigiosa, desde que decorrido o lapso temporal exposto pela Constituição Federal de 1988, e adotado pelo Código Civil de 2002, em seu artigo

---

<sup>66</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 87.

<sup>67</sup> FELIPPE; DE ANDRADE, 2012, p. 88.

1580<sup>68</sup>, que é de um ano do trânsito em julgado da sentença de separação ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos.

Em caso de divórcio por conversão na modalidade litigiosa, de acordo com o art. 36 da Lei 6.515/77, o outro cônjuge citado somente poderia na contestação alegar a falta do decurso de um ano ou descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação, e ainda, não caberia a reconvenção.

Neste tópico, tendo em vista, o artigo 36 da lei infraconstitucional supracitada, tinha-se a convicção que o descumprimento da obrigação assumida na separação, ainda era causa impeditiva da conversão de separação em divórcio, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez que se entendia pela recepção desta norma no ordenamento jurídico.

Contudo, o artigo 226, § 6º da CF, em sua redação original, somente previa a necessidade de prévia separação judicial por mais de um ano para que houvesse a conversão, nada tratando a respeito de impedimento de conversão por descumprimento da obrigação.

Assim sendo, em 2007, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 387.271-1/SP<sup>69</sup>, de relatoria do ministro Marco Aurélio, além de decidir que o inadimplemento de obrigação alimentícia assumida quando da separação judicial não impede a transformação em divórcio, também assentou, por maioria, pela não recepção do artigo 36, inciso II da Lei nº 6.515/77, face à Constituição Federal de 1988<sup>70</sup>.

Enquanto que no caso da conversão consensual, aplica-se o mesmo procedimento da separação e divórcio direto consensual, ou seja, o disposto nos

---

<sup>68</sup> In verbis: “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” (BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em 10 out.2020).

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário** nº 387.271/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de publicação: 1º fev. 2008. Disponível em: < [https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20070816\\_082.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20070816_082.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2020.

<sup>70</sup> “Separação judicial – Divórcio – Conversão – Prestações alimentícias – Inadimplemento – Neutralidade. O inadimplemento de obrigação alimentícia assumida quando da separação judicial não impede a transformação em divórcio. Norma – Conflito com texto constitucional superveniente – Resolução. Na dicção da ilustrada maioria, vencido o Relator, o conflito de norma com preceito constitucional superveniente resolve-se no campo da não recepção, não cabendo a comunicação ao Senado prevista no inciso X do art. 52 da CF.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário** nº 387.271/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de publicação: 1º fev. 2008. Disponível em: < [https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20070816\\_082.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20070816_082.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2020).

artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil de 1973, com os mesmos requisitos.

Em suma, independentemente do procedimento adotado, quando se tratava do divórcio por conversão, o pedido poderia ser requerido por qualquer dos cônjuges, e seria apensado aos autos da separação judicial, bem como a sentença se limitava a decretar o divórcio, devendo ser devidamente registrada no respectivo cartório, para que fosse explanada para terceiros de boa-fé.

É importante ressaltar, que o art. 1.579 do Código Civil de 2002<sup>71</sup>, preceitua que o divórcio não altera os deveres e direitos dos pais com o vínculo dos filhos, nem mesmo, com um novo casamento se perde as obrigações, sendo os pais os responsáveis legais por aqueles, exercendo o poder familiar perante os incapazes.

Assim, quando há menor no processo de divórcio ou separação judicial, ficam assegurados os direitos destes, visto que se deve resguardar sempre a proteção e interesses da criança, pensando nisso, o ordenamento jurídico introduziu no art. 1.583 do CC, como regra geral, a guarda compartilhada, uma vez que o dever de participação ativa continua vigente, embora divorciados.

Ainda, nesta perspectiva, o art. 1.694 do CC, prevê os alimentos que podem ser prestados, pelos cônjuges ou companheiros quando estes se divorciam, sendo comprovado o binômio de necessidade e possibilidade, bem como para os parentes, em linhas retas, ou colaterais, até segundo grau. E o novo casamento do devedor não extingue a obrigação da sentença de divórcio, conforme o art. 1.709 do mesmo Códex, assim, o dever de alimentar somente cessa com o novo matrimônio do alimentando, conforme o art. 1.708 do CC.

Ademais, conforme citado anteriormente, a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, acrescentou o art. 1.224-A do CPC/73, em que trouxe a possibilidade de separação judicial e divórcio pelo meio extrajudicial, os quais serão realizados por escritura pública junto aos Tabelionatos de Notas, desde que seja consensual, não tenha filhos menores, e nem haja pessoa incapaz. Tal modalidade extrajudicial foi recepcionada pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 733, e ainda, é

---

<sup>71</sup> In verbis: “Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo” (BRASIL. **Código Cível, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em 20 nov.2020).

válido ressaltar que os cônjuges podem, mesmo que preenchidos os requisitos para o meio extrajudicial, entrar pela via judicial, sem qualquer óbice.

Portanto, é indubitável a importância de debate sobre o instituto do divórcio e separação judicial, no qual, houve diversas modificações da compreensão e postura social a respeito de ambos, e nesta reflexão, que chegará ao ápice do trabalho, que é a Emenda Constitucional n.º 66/2010.

### 3 A EMENDA CONSTITUCIONAL N º 66/2010

Após discorrer sobre o instituto da separação judicial e divórcio, em sua disciplina constitucional e infraconstitucional anterior à Emenda Constitucional nº 66/2010, este capítulo procurará desenvolver o caminho percorrido e fatores ensejadores para a Emenda Constitucional.

Bem como, irá dissertar sobre a importância da Emenda Constitucional nº 66/2010 para o ordenamento jurídico, e as alterações introduzidas no texto constitucional, uma vez que esta alterou o art. 226, § 6 º da Constituição Federal de 1988, extinguindo a exigência de prévia separação judicial e lapso temporal, prevendo que: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”<sup>72</sup>.

Ainda, se dirigirá a apresentar os aspectos processuais, como as ações de separação e interesse de agir destas, após a Emenda Constitucional, bem como a diferenças introduzidas no procedimento das ações de divórcio.

Por fim, exibirá os inúmeros posicionamentos doutrinários acerca da divergência sobre a existência do instituto da separação no ordenamento jurídico após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, tal como, irá discorrer acerca da possibilidade de eventual inconstitucionalidade superveniente.

#### 3.1 ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO TEXTO CONSTITUCIONAL

A Emenda Constitucional nº 66/2010 é o grande avanço no direito das famílias no que se refere à dissolução do vínculo e sociedade conjugal, isso porque alterou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição da República, no qual passou a constar o seguinte teor: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”<sup>73</sup>.

O ordenamento jurídico sofreu alteração com a Emenda supracitada, visto que esta suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano, bem como eliminou o requisito temporal de separação fática por mais de dois anos para a obtenção da dissolução do vínculo por meio do divórcio.

Dessa forma, após a Emenda Constitucional, os consortes insatisfeitos que quiserem a obtenção do divórcio, para se verem desobrigados dos encargos

---

<sup>72</sup> BRASIL, 1988.

<sup>73</sup> Ibidem.

matrimoniais, poderão requerer de forma imediata, sem nenhum requisito temporal, tanto na forma consensual, como na litigiosa<sup>74</sup>.

Contudo, a nova redação dada ao texto constitucional gerou grande divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito da permanência ou extinção do instituto da separação judicial, previsto pelo Código Civil e pela Lei do Divórcio, no ordenamento jurídico.

Entretanto, antes de adentrar neste tópico, é necessário apresentar o caminho percorrido e fatos ensejadores que conduziram o surgimento da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 66/2010.

A PEC 28/2009 que ensejou a Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 66/2010 teve duas precursoras, que foram as PECs 413/2005 e 33/2007, as quais expuseram o aumento de despesas e sofrimento que acarretariam os dois processos judiciais para a concessão do divórcio. Sendo assim, é imperioso expor as PECs supracitadas.

A proposta de Emenda do Divórcio adveio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), criado em 1997, o qual trata-se de uma entidade técnico-científica sem fins lucrativos, reconhecida pelo Ministério da Justiça como utilidade pública federal, tendo força representativa nas demandas complexas do direito de família no Supremo Tribunal Federal.

A PEC n<sup>o</sup> 413/2005, foi apresentada pelo Deputado Antonio Carlos Biscaia (Partido dos Trabalhadores do Rio de Janeiro), na qual também detinha a intenção da facilitação do divórcio, pois propunha o seguinte teor para o § 6<sup>o</sup> do art. 226 da CF: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”<sup>75</sup>. Ademais, a Proposta de Emenda supracitada tinha a justificativa colacionada a seguir:

A presente Proposta de Emenda Constitucional nos foi sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos. Não mais se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. Criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se sustenta. Impõe-se a unificação no divórcio de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, sejam litigiosos

<sup>74</sup> MACHADO et al., 2015, p. 32-47.

<sup>75</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 mar. 2021.

ou consensuais. A Submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis. Por outro lado, essa providência salutar, de acordo com valores da sociedade brasileira atual, evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam revelados e trazidos ao espaço público dos tribunais, como todo o caudal de constrangimentos que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação. Levantamentos feitos das separações judiciais demonstram que a grande maioria dos processos são iniciados ou concluídos amigavelmente, sendo insignificantes os que resultaram em julgamentos de causas culposas imputáveis ao cônjuge vencido. Por outro lado, a preferência dos casais é nitidamente para o divórcio que apenas prevê a causa objetiva da separação de fato, sem imiscuir-se nos dramas íntimos; afinal, qual o interesse público relevante em se investigar a causa do desaparecimento do afeto ou do desamor? O que importa é que a lei regule os efeitos jurídicos da separação, quando o casal não se entender amigavelmente, máxime em relação à guarda dos filhos, aos alimentos e ao patrimônio familiar. Para tal, não é necessário que haja dois processos judiciais, bastando o divórcio amigável ou judicial.<sup>76</sup>

O IBDFAM, em conjunto com o Deputado Sérgio Barradas Corneiro, propôs uma nova Proposta de Emenda Constitucional, de nº 33/2007, com igual teor textual da PEC anterior, e com motivação similar, na qual foram unificadas as propostas, e apenas restou a numeração PEC nº 413/2005<sup>77</sup>.

A PEC supracitada foi aprovada na Câmara dos Deputados com 315 votos a favor, contudo, a bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) apresentou requerimento para ser retirada a expressão “na forma da lei” e foi aprovada pela Câmara, em seguinte, foi remetida para a apreciação do Senado Federal.

Somente em 2009, especificamente em 24 de junho do ano supracitado, foi aprovada a PEC nº 28/2009, encaminhada para a CCJC (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania), de relatoria do Senador Demóstenes Torres, e possuindo argumentos diferenciados das PECs anteriores, nos seguintes termos:

No caso da separação de fato, por abandono unilateral ou recíproco, o prazo é de dois anos. Por construção jurisprudencial, mais tarde assimilada pela lei, a data a partir da qual se conta o prazo para requerer o divórcio pode retroagir à da separação cautelar de corpos, medida que, geralmente, precede a ação principal de separação judicial. Como se vê, a regra não é rígida, sobretudo porque existem as uniões estáveis, elevadas ao patamar do casamento civil e que podem ser desfeitas ao alvedrio dos companheiros. Além disso, o interesse no fim da união matrimonial assume características variadas, sujeitas ao teor dos conflitos – ou a sua

<sup>76</sup> BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 413/2005**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D7E0BECEA1A6E86242DA8D30D7D536B3.node2?codteor=450217&filename=Tramitacao-PEC+33/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D7E0BECEA1A6E86242DA8D30D7D536B3.node2?codteor=450217&filename=Tramitacao-PEC+33/2007)>. Acesso em 31 out. 2020.

<sup>77</sup> OLIVEIRA NETO, 2017, p. 37.

inexistência –, à extensão patrimonial, às questões ligadas à prole, em especial a fixação de alimentos, o que não se resolve pela simples dilatação do prazo compreendido entre a separação formal ou informal e o divórcio. Observa-se também que, passados mais de trinta anos da edição da Emenda Constitucional nº 9, de 1977, perdeu completamente o sentido manter os pré-requisitos temporais de separação judicial e de fato para que se conceda o divórcio. Saliente-se que, no casamento, dois institutos se superpõem: a sociedade conjugal, que decorre da simples vida em comum, na condição de marido e mulher, com a intenção de constituir família, e o vínculo conjugal, que nasce da interferência do próprio Estado, mediante a solenização do ato, na presença de testemunhas, com portas abertas e outras condições estabelecidas em lei. A sociedade conjugal, fruto da iniciativa dos cônjuges, pode por eles ser desfeita, formal ou informalmente, ao seu arbítrio, mas o vínculo conjugal, para ser desfeito pelo divórcio, depende de nova interferência do Estado. Ora, o Estado atual é bem menos tutelar que o de trinta anos atrás, e, quanto à sociedade hodierna, as dúvidas e temores que acometeram diversos segmentos dos anos 70 do século passado estão, hoje, todos dissipados, inclusive o de que, “no dia seguinte à aprovação do divórcio, não restaria, no País, um só casamento”. O que se observa é que a sociedade brasileira é madura para decidir a própria vida, e as pessoas não se separam ou divorciam apenas porque existem esses institutos. Portanto, não é a existência do instituto divórcio que desfaz casamentos, nem a imposição de prazos ou separações intermediárias que o impedirá. Acrescente-se que a exigência de prazo e a imposição de condição para a realização do divórcio desatendem ao princípio da proporcionalidade, que recomenda não cause a lei ao jurisdicionado ônus impróprio ou desnecessário. Ora, o prazo para a concessão do divórcio não é peremptório, tanto que pode retroagir à data da separação cautelar de corpos, e a condição não é essencial, porquanto a sociedade conjugal pode ser desfeita pelo casal, indiferente ao Estado. Logo, as duas variáveis, sem nenhum prejuízo para o disciplinamento do tema, podem ser retiradas da norma, conforme preconiza a proposta de emenda.<sup>78</sup>

A CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) criticou a justificativa para a PEC do Divórcio, uma vez que acredita que seria banalizar o casamento; o presidente da Conferência afirma que a Igreja reitera a compressão de indissolubilidade e estabilidade do matrimônio. No entanto, a OAB (Ordem de Advogados do Brasil) defendeu a mudança na legislação, visto que não há motivo para esperar por um lapso temporal para a concessão do divórcio<sup>79</sup>.

Ainda, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) também manifestou apoio à aprovação da matéria com o Ofício nº 51/2009, o qual, perante o Senado, foi aprovado no primeiro turno por 54 votos a favor, e no segundo turno por 48 votos, em sessão solene conjunta do Congresso Nacional foi promulgada a

<sup>78</sup> BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 28, de 2009**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/60761.pdf>>. Acesso em 01 out. 2020.

<sup>79</sup> ANDRADE, Cláudia. Para CNBB, PEC do divórcio "banaliza" o casamento; OAB defende mudança na lei. **UOL Notícias**. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2009/05/21/para-cnbb-pec-do-divorcio-banaliza-o-casamento-oab-defende-mudanca-na-lei.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, com a apropriada redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”<sup>80</sup>.

Da simples leitura da nova redação ao dispositivo constitucional, é possível verificar duas modificações de suma importância, que são o fim da prévia separação judicial, e a extinção do prazo mínimo para o requerimento do divórcio.

Assim, com a extinção do prazo de separação de fato para o divórcio, também se extingue a necessidade de demonstrar a ruptura da vida em comum, logo, o divórcio passou a ser um direito potestativo, podendo ser exercido por qualquer dos consortes. Nesse sentido, colaciona-se o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Em síntese: com a entrada em vigor da nova Emenda, é suficiente instruir o pedido de divórcio com a certidão de casamento, não havendo mais espaço para a discussão de lapso temporal de separação fática do casal ou, como dito, de qualquer outra causa específica de descasamento.<sup>81</sup>

A alteração constitucional trouxe grande repercussão no mundo jurídico, em especial sobre a incerteza acerca da continuidade ou extinção do instituto da separação, para isso, os doutrinadores analisaram o *mens legislatoris* e *mens legis* para que se encontrasse a melhor interpretação da nova norma constitucional, a qual será verificado posteriormente.

No que se refere ao instituto do divórcio por conversão, é entendimento pacificado que a Emenda Constitucional nº 66/2010 extinguiu a modalidade de divórcio-conversão, restando apenas a modalidade do divórcio direto, nas formas consensual e litigiosa.

Assim, Flávio Tartuce afirma que o artigo 1.580, § 1º, do Código Civil não foi recepcionado no ordenamento jurídico, restando extinta tal modalidade:

Superado esse ponto, também deve ser tido como não recepcionado o art. 1.580, § 1.º, do Código Civil, segundo o qual a conversão em divórcio seria concedida sem que houvesse menção à sua causa. Isso porque não existe mais no sistema a citada conversão, a não ser para o caso de pessoas já separadas juridicamente, em que é possível, na verdade, transformar a ação de separação em ação de divórcio.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)>. Acesso em: 10 mar.2021.

<sup>81</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 554.

<sup>82</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. vol. 5, 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020. p. 278.

Nesse mesmo sentido, preconizou a Maria Berenice Dias:

Com o advento da EC 66/2010, não mais cabe o pedido de conversão da separação em divórcio (CC 1.580, § 1º). O procedimento desapareceu, e, com ele, a exigência temporal de um ano de trânsito em julgado, para que tal ocorresse (CC 1.580). Os separados judicialmente ou separados de corpos, por decisão judicial, podem pedir imediatamente a decretação do divórcio sem haver a necessidade de aguardar o decurso de qualquer prazo.

Estando em andamento o procedimento de conversão da separação em divórcio, em vez da extinção de plano do processo, cabe ao juiz simplesmente decretar, de ofício, o divórcio. Não é necessário sequer intimar previamente as partes.<sup>83</sup>

Bem como, sustentou Paulo Lôbo:

Tendo em vista que desapareceu o divórcio por conversão da separação judicial — não se pode converter o que deixou de existir —, o efeito prático equivalente se obterá com o divórcio consensual judicial ou extrajudicial direto, no qual os ex-cônjuges podem manter ou alterar as condições pactuadas ou decididas anteriormente.<sup>84</sup>

O procedimento da ação de divórcio consensual continuou sendo aquele preceituado nos artigos 1.120 a 1.124 do CPC, no que não conflitar com a nova redação dada pela Emenda, extinguindo somente a necessidade de audiência do artigo 1.112 do mesmo Códex supracitado<sup>85</sup>.

Bem como o divórcio litigioso também deve continuar seguindo o procedimento anteriormente firmado, que é o ordinário, o qual se encontra previsto no art. 40, § 3º, da Lei nº 6.515/77, sem qualquer prazo ou causa. E ainda existe a possibilidade da forma extrajudicial do divórcio, prevista no artigo 1.124-A do CPC.

Dessa forma, para a concessão do divórcio, após a EC nº 66/2010, não precisa verificar causa ou motivo, bastando apenas a expressão de vontade de um dos consortes, assim, a dissolução do casamento se promoveu de uma forma mais fácil, rápida e direta, tal alteração tem como motivação os direitos da personalidade, como são o casamento e o divórcio, não se podendo dificultar ou restringir a concretização destes direitos, sob pena de afrontar a liberdade e autonomia dos cônjuges.

---

<sup>83</sup> DIAS, 2020, p. 539.

<sup>84</sup> LÔBO, 2019, p. 54.

<sup>85</sup> FELIPPE; DE ANDRADE, 2012, p. 88.

Nessa perspectiva, acentuaram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Nessa ordem de ideias, é fácil perceber que repugna a dignidade humana, consagrada constitucionalmente como valor precípua do sistema jurídico, dificultar ou impedir que pessoas casadas possam, facilmente, dissolver o seu casamento. E mais. Impor dificuldades ou entraves jurídicos nesse momento importa em uma verdadeira degradação pessoal nas esferas psíquica, moral, intelectual e, por certo, física, afrontando a dignidade dos envolvidos. Por isso, com as lentes garantistas da Constituição da República, é preciso, sem dúvida, enxergar a dissolução do casamento (agora simplificada pela Emenda Constitucional 66/10) com uma feição mais ética e humanizada, compreendendo o divórcio como um instrumento efetivo e eficaz de promoção da integridade e da dignidade da pessoa humana. Essa humanização implica, inclusive, em evitar a excessiva exposição da intimidade do casal, fazendo que com que o divórcio esteja sintonizado em um novo tempo, no qual a dignidade do ser humano sobrepuje os formalismos legais.<sup>86</sup>

Superando este tópico, é possível notar que a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010 detém princípios implícitos, em especial a dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF), bem como, intervenção mínima do Estado, princípio da liberdade, igualdade, facilitação do divórcio e autonomia privada, sendo essenciais para um Estado Democrático de Direito<sup>87</sup>.

Assim, é necessário observar as alterações trazidas no mundo jurídico de acordo com os princípios constitucionais, nesse sentido, acerva Rodrigo da Cunha Pereira: “só se aproximará do ideal de justiça se estiver em consonância com uma hermenêutica constitucional e de acordo com os princípios gerais do Direito e também com os princípios específicos e particulares do Direito de Família”<sup>88</sup>.

Ademais, Luís Roberto Barroso afirma que a Constituição detém supremacia entre as normas do ordenamento jurídico, sendo um dos pilares do modelo constitucional contemporâneo:

Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição. Para assegurar essa superioridade, a ordem jurídica concebeu um conjunto de mecanismos destinados a invalidar e/ou paralisar a eficácia dos atos que contravenham a Constituição, conhecidos como controle de constitucionalidade. Assim,

<sup>86</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 349.

<sup>87</sup> DIÓGENES; PINHEIRO, 2015, p 127.

<sup>88</sup> PEREIRA, 2011, p. 17.

associado à superlegalidade da Carta Constitucional, existe um sistema de fiscalização judicial da validade das leis e atos normativos em geral.<sup>89</sup>

Além disso, há no ordenamento jurídico o princípio da interpretação conforme a Constituição Federal e a unidade da Carta Magna, na qual se deve interpretar a legislação ordinária de acordo com as normas (regras e princípios) constitucionais, bem como a Lei Maior é um documento que dá unidade ao sistema jurídico, perante o qual se emite princípios e comandos infraconstitucionais, assim, por conta de tais princípios, é possível a preservação da validade da lei hierarquicamente superior, seja por meio de mera interpretação ou por controle de constitucionalidade, podendo considerar inconstitucional norma que viole a Constituição.

Portanto, a Constituição serve para dar unicidade e harmonia ao sistema jurídico, devendo interpretar todos os ramos do Direito de acordo com esta, como se fosse uma lente constitucional, visto que existe a constitucionalização do direito infraconstitucional, envolvendo aplicação direta ou indireta da Carta Magna.

Isto posto, visto a supremacia da Constituição, em que todas as normas infraconstitucionais devem se adequar ao ditame de constitucionalidade da ordem jurídica, deste modo, a norma que não estiver em conformidade e compatibilidade com a Lei Maior é considerada inconstitucional, e deve ser retirada do ordenamento forense.

É um pressuposto do controle de constitucionalidade que este ordenamento jurídico tenha uma Constituição do tipo rígida, isto é, uma Constituição de difícil modificação, na qual é necessário amplo debate para o processo legislativo para emendar a Constituição.

Tendo em vista a rigidez da Constituição, para ser aprovada uma Emenda Constitucional detém-se maiores exigências do que uma Lei Ordinária, de acordo com o art. 60 da CF. Para emendar, é necessário um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou Senado Federal, ou pelo Presidente da República, ou por mais da metade das Assembleias Legislativas, sendo discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, necessitando de maioria qualificada dos votos, isto é, três quintos dos votos dos membros de cada casa do Congresso.

---

<sup>89</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 287.

Ademais, a Emenda Constitucional, não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, e ainda, não poderá abolir as chamadas cláusulas pétreas, assim, não pode modificar a forma federativa do Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais.

Portanto, com a rigidez e supremacia das normas constitucionais, nenhuma outra no sistema jurídico pode se opor a estas, sendo necessário, o controle de constitucionalidade, para isso, existem duas correntes filosóficas que analisam o controle de constitucionalidade realizado pelo judiciário, a procedimental, que acredita que o poder judiciário deve atuar apenas garantindo e verificando que a norma jurídica, lei, seja fruto da vontade popular, e tem a corrente substancial que vislumbra a atuação do judiciário na verificação do conteúdo da norma está de acordo com os valores constitucionais. O controle realizado pelo judiciário brasileiro, às vezes, é procedimental, e em outras ocasiões é substancial, contudo, vislumbra-se a preponderância da visão substancial.

É possível a inconstitucionalidade total, na qual, a norma é integralmente contrária à Constituição, e deve ser de todo retirada do ordenamento jurídico, ou, a inconstitucionalidade pode ser parcial, e assim preservando o restante desta, podendo retirar parágrafos, artigos, incisos ou alíneas, isto é, o Supremo não pode retirar somente palavras ou expressões. E ainda, é importante frisar que o controle de constitucionalidade é supressivo, assim, não pode incluir nada na legislação infraconstitucional, visto que tal é função do legislador.

Ainda, a inconstitucionalidade pode ser formal, quando o vício se encontra acoplado no processo, ou material, quando o vício se situa no conteúdo.

O controle de constitucionalidade, pode se dar de diversas formas, quanto ao órgão pode ter controle político, jurisdicional ou misto, e quanto à forma de controle, pode ser incidental, que é arguida no contexto em um processo ou ação judicial, ou principal, que ocorre quando é feito em um processo ou ação cujo objeto é somente a inconstitucionalidade da lei, e ainda, pode ser realizado pela via preventiva ou repressiva<sup>90</sup>.

Ademais, existe o sistema de controle, no qual tem o difuso que todo juiz pode realizar o controle de constitucionalidade, e o concentrado acredita que só a

---

<sup>90</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e. atual. São Paulo. Saraiva, 2009. p. 1053.

Suprema Corte pode fazer o controle, no Brasil, temos um sistema híbrido de constitucionalidade, combinando o sistema difuso e o concentrado. O sistema difuso ocorre de forma incidental, quando analisa somente aquele caso, tendo efeitos *inter partes*; enquanto, o sistema concentrado decorre da via principal, que é válido para todos, assim detém efeitos *erga omnes*.

No caso em questão, verifica-se a discussão acerca da inconstitucionalidade superveniente do Código Civil, visto que é contrária a nova redação dada à Constituição, neste aspecto, é necessário realizar alguns esclarecimentos.

A inconstitucionalidade pode ser direta, quando o ato normativo é primário, diretamente abaixo da Constituição, ou indireta, quando o ato é secundário, uma vez que há outro ato acima deste. Além disso, há a inconstitucionalidade originária, que é a norma que se verifica contrária à CF desde sua entrada em vigor, enquanto, na superveniente, a norma nasceu constitucional, mas se tornou inconstitucional por virtude de um fato posterior.

Na circunstância debatida no presente estudo, o Código Civil seguiu o entendimento da redação original dada à Constituição Federal, assim nasceu constitucional, mas verificou-se incompatível com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010.

O Código Civil é um ato normativo primário, assim, em regra, caberia ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), no entanto, seria caso de inconstitucionalidade superveniente, visto que se tornou inconstitucional. Dessa forma, no presente caso, não poderia propor ADI, visto o Supremo Tribunal Federal ter entendido a não aplicação de tal ação para se discutir inconstitucionalidade superveniente.

Nesse sentido, é oportuno colacionar os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal, nos quais sustento-se que não é cabível ADI, em caso de inconstitucionalidade superveniente:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. I. - LEI ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO E COM ESTA INCOMPATÍVEL: O CASO É DE REVOGAÇÃO DA LEI E NÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. EM CASO ASSIM, NÃO CABE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. II. - PRECEDENTE DO TRIBUNAL: ADIN N. 2-DF. III. - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.  
(...) Nos termos do decidido na ADIn. nº 2, pelo Plenário, no sentido de não cabimento de ação direta de inconstitucionalidade referentemente a leis

anteriores à Constituição, não conheço da presente ação e julgo prejudicada a medida cautelar.<sup>91</sup>

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

(...) Disse-se que a Constituição é a lei maior, ou a lei suprema, ou a lei fundamental, e assim se diz porque ela é superior à lei elaborada pelo poder constituído. Não fora assim e a lei a ela contrária, obviamente posterior, revogaria a Constituição sem a observância dos preceitos constitucionais que regulam sua alteração.

Decorre daí que a lei só poderá ser inconstitucional se estiver em litígio com a Constituição sob cujo pálio agiu o legislador. A correção do ato legislativo, ou sua incompatibilidade com a lei maior, que o macula, há de ser conferida com a Constituição que delimita os poderes do Poder Legislativo que elabora a lei, e a cujo império o legislador será sujeito. E em relação a nenhuma outra.

O legislador não deve obediência à Constituição antiga, já revogada, pois ela não existe mais. Existiu, deixou de existir. Muito menos a Constituição futura, inexistente, por conseguinte, por não existir ainda. De resto, só por adivinhação poderia obedecê-la, uma vez que futura e, por conseguinte, ainda inexistente.<sup>92</sup>

É por esta singelíssima razão que as leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que veio a ter existência mais tarde. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá revogação, dado que, por outro princípio elementar, a lei posterior revoga a lei anterior com ela incompatível e a lei constitucional, como lei que é, revoga as leis anteriores que se lhe oponham.<sup>93</sup>

Por esse ângulo, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, declararam a concordância com o entendimento firmado na ADI nº2/DF supracitada, nos seguintes termos:

<sup>91</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 344-5/Distrito Federal. Relator: Min. Carlos Velloso. Data de publicação: 07 dez. 1995. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751417/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-344-df/inteiro-teor-100467609>>. Acesso em: 28 out. 2020.

<sup>92</sup> Observa-se no acórdão colacionado, a constatação da Constituição como lei maior e soberana, perante a qual afirma que há impossibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade quando a incompatibilidade é superveniente, isso porque, a Constituição, nesse sentido, as Emendas Constitucionais também, sobrevindas, não tornam inconstitucionais as leis anteriores, e sim as revoga.

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº2/Distrito Federal. Relator: Min. Paulo Brossard. Data de julgamento: 21 nov. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>>. Acesso em: 25 out. 2020.

A despeito das objeções bem fundamentadas suscitadas pelo Ministro Pertence — firme na convicção de que recusar a via da ação direta para aferir a constitucionalidade das normas anteriores à Constituição é expurgar do STF missão e responsabilidade que são suas, bem como de que qualificar de revogação o fenômeno de comparação da compatibilidade entre uma norma e a Constituição não exclui a possibilidade de também entendê-lo como controle de constitucionalidade, portanto, sindicável pela via da ação direta perante a Corte Constitucional —, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal continua a entender que a questão da inconstitucionalidade somente se põe quando se cuida de lei posterior à Constituição.<sup>94</sup>

Desta forma, não é cabível a Ação Direta de Inconstitucionalidade para discutir inconstitucionalidade superveniente, por conta da carência das condições da ação pela ausência do interesse de agir, que se compõe por utilidade, necessidade e adequação, assim, a ação não seria útil, e muito menos necessária, visto que lei posterior revoga a lei anterior incompatível.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal compreende que a Emenda Constitucional posterior revoga a lei infraconstitucional anterior com ela incompatível. Se a lei já foi revogada, não se faz necessária a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, visto que esta não existe, uma vez revogada.

Nesse sentido, o Kildare Gonçalves Carvalho preceitua em sua obra que: “havendo contrariedade entre as normas constitucionais e as leis, o fenômeno seria a revogação da lei e não da inconstitucionalidade”<sup>95</sup>.

Sendo assim, não se pode discutir eventual inconstitucionalidade superveniente do Código Civil, quando trata dos requisitos para a concessão do divórcio, como o lapso temporal e prévia separação judicial, visto que tais dispositivos foram revogados pela Emenda Constitucional nº 66/2010.

No ordenamento jurídico brasileiro, quando há conflito entre normas jurídicas, isto é, quando normas estão em desacordo, sucede uma antinomia, de acordo com as palavras de Norberto Bobbio:

A situação das normas incompatíveis entre si é uma tradicional dificuldade diante da qual se encontraram os juristas de todos os tempos, e que tomou uma denominação característica: antinomia. A tese de que um

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2011. p. 1.069.

<sup>95</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição, direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 321.

ordenamento jurídico constituiu um sistema no terceiro sentido ilustrado pode-se exprimir ainda dizendo que o direito não tolera antinomias.<sup>96</sup>

Assim, para solucionar as antinomias do sistema jurídico, há três critérios, que são o cronológico, hierárquico e o da especialidade. O critério cronológico afirma que prevalece a *lex posterior*, isto é, lei posterior revoga lei anterior a esta incompatível, tal cognição esta expressa no artigo 2º, § 1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, sendo conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>97</sup>.

O intérprete também deve analisar o critério de hierarquia e especialidade, quanto ao aspecto hierárquico, na qual *lex superior derogat inferiori*, ou seja, normas superiores na ordem hierárquica podem revogar inferior; e o critério da especialidade, entre uma norma geral e uma especial, prevalece a segunda<sup>98</sup>.

Tais observações são imperiosas, visto que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não traz a revogação expressa dos artigos do Código Civil de 2002, assim, é necessário analisar sob ótica dos princípios hermenêuticos, para compreender se ainda existem as disposições sobre separação ou se estas foram revogadas.

Conforme dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988 é soberana, sendo a norma maior, assim, todas as leis infraconstitucionais são hierarquicamente inferiores a Carta Magna, isso porque, na pirâmide de Kelsen tem a Constituição em seu topo, visto que esta é parâmetro de validade das outras normas do ordenamento jurídico.

No caso em discussão, o Código Civil de 2002 é lei infraconstitucional, devendo estar de acordo com a nova redação da Constituição, dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010.

Desta forma, não há inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam sobre prévia separação judicial no Códex supracitado, mesmo que superveniente, isso porque tais já foram revogadas pelo Poder Constituinte Reformador, dada a supremacia da norma constitucional<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 1 ed. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 87.

<sup>97</sup> In verbis: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ “1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 setembro de 1942**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 mar.2021).

<sup>98</sup> BOBBIO, op. cit., p. 97.

<sup>99</sup> GOMES; NORMAND, 2014, p. 70.

Tal entendimento pode ser reforçado pelo critério cronológico, pois a EC 66/2010 é lei posterior, assim revoga tacitamente os dispositivos incompatíveis a esta em todo o sistema jurídico.

Portanto, nesta concepção, não somente os artigos 1.571, III; 1.572, 1.573, 1.574, 1.575, 1.576, 1.577 e 1.578 do Código Civil, mas também a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e da Lei nº 10.406/02 (Divórcio por Escritura Pública), no que couber sobre a separação judicial, estariam revogados, por oposição à Constituição Federal.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho acreditam que por conta da hermenêutica firmada anteriormente, restam revogados os artigos 1.572 a 1.578:

A partir da promulgação da Emenda, o instituto da separação judicial desapareceu de nosso sistema constitucional e, por consequência, toda a legislação (que o regulava) sucumbiria, sem eficácia, por conta de uma não recepção.

Com isso, consideramos tacitamente revogados os arts. 1.572 a 1.578, perdendo sentido também a redação do art. 1.571 no que tange à referência feita ao instituto da separação.<sup>100</sup>

No entanto, a Regina Beatriz Tavares da Silva, defendeu a permanência da separação judicial, e a não revogação dos artigos:

Mas deve ser observado que a EC n. 66/2010 estabelece que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio e não que deva ser desfeito somente por essa espécie dissolutória, mantendo-se, portanto, as demais espécies dissolutórias no ordenamento jurídico infraconstitucional.<sup>101</sup>

Assim, vislumbra-se a divergência doutrinária no ordenamento jurídico acerca do assunto da revogação dos dispositivos, e conseqüentemente, extinção da separação judicial, portanto, tal temática será melhor analisada posteriormente.

Ademais, é importante mencionar acerca da eficácia da Emenda Constitucional nº 66/2010, tal norma tem eficácia plena, isto é, o direito pode ser exercido plenamente, sendo autoaplicável, não podendo qualquer lei infraconstitucional restringir nem tendo a necessidade de lei posterior para produzir seus efeitos.

Nesse sentido, observou Euclides Oliveira:

<sup>100</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 545.

<sup>101</sup> SILVA, Regina Beatriz da. **A Emenda Constitucional do Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 16.

A inovação constitucional, facilitadora do divórcio, reveste-se de eficácia imediata, pelo seu claro teor dispositivo, caso típico de autoexecutoriedade da norma. Enseja, assim, pronto cumprimento, em sobreposição às regras da legislação ordinária, que previam um escalonamento da prévia separação judicial ou da separação de fato por determinado tempo, como uma espécie de trampolim para a definitiva concessão do divórcio.<sup>102</sup>

Dessa forma, a Emenda Constitucional nº 66/2010 produz seus efeitos a partir da vigência, isso porque, detém eficácia plena, assim, desde 13 de julho de 2010, encontra no ordenamento jurídico a nova ordem constitucional, que trouxe a extinção da necessidade de duas ações judiciais (prévia separação) e de lapso temporal, passando a vigorar a seguinte redação para o art. 226, § 6º da CF: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”<sup>103</sup>.

Ademais, é necessário ressaltar que o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal garante a segurança jurídica, assim afirmando que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”<sup>104</sup>.

O legislador trouxe a conceituação dos conceitos acima expostos no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no Decreto-Lei nº 4.657, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, assim, considerou ato jurídico perfeito o já consumado conforme a lei vigente, e o direito adquirido o que possa exercer que tenha termo pré-fixado ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem; e a coisa julgada é a decisão judicial que não caiba recurso<sup>105</sup>.

Assim, quando existe ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, mesmo que superveniente lei nova, persiste a garantia adquirida em face da lei

<sup>102</sup> OLIVEIRA, Euclides. Separação ou divórcio? Considerações sobre a EC 66. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 04 out. 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/682/Separa%C3%A7%C3%A3o+ou+Div%C3%B3rcio%3F+Considera%C3%A7%C3%B5es+Sobre+a+EC+66>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

<sup>103</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 08 abr.2021.

<sup>104</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 08 abr.2021.

<sup>105</sup> In verbis: “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 setembro de 1942**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 abri.2021).

antiga, por conta da segurança jurídica. Por esse ângulo, sustenta José Afonso da Silva:

Essa possibilidade de exercício do direito subjetivo foi adquirida no regime da lei velha e persiste garantida em face da lei superveniente. Vale dizer – repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído. Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse jurídico, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu *iter*, porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide.

Não se trata aqui da questão da *retroatividade da lei*, mas tão só de limite de aplicação. A lei nova não se aplica a situação objetiva constituída sob o império da lei anterior.<sup>106</sup>

Por essas razões, é possível concluir que nos casos anteriores à Emenda Constitucional nº 66/2010, nos quais tenha sido concedido o status de separado judicialmente/extrajudicialmente, tal situação continua subsistindo, assim, se quiserem alterar o estado civil, seria necessário converter em divórcio ou somente propor a ação de divórcio, não havendo mais prazo para tal. Essa compreensão se dá como forma de compatibilizar com os princípios constitucionais acima citados, não se aplicando aos novos casos.

Em suma, não é cabível ADI para inconstitucionalidade superveniente dos dispositivos acerca da separação judicial no Código Civil, visto que esta não existe, uma vez revogada pela lei posterior, no entanto, a continuidade ou extinção do instituto supracitado é de grande divergência no ordenamento jurídico, uma vez que a Emenda Constitucional nº 66/2010 trouxe inúmeros questionamentos, que serão analisados mais profundamente *a posteriori*, com a apresentação de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema em questão.

### 3.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N ° 66/2010

Conforme explanado no tópico anterior, a Constituição Federal é norma soberana, uma vez que suas normas jurídicas ocupam o topo da hierarquia do mundo jurídico em um Estado Democrático de Direito. Ainda, os princípios jurídicos

<sup>106</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42. ed., rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 99 de 14.12.2017). São Paulo: Malheiros Editores, 2019. p. 438.

e garantias fundamentais também são de suma importância para o Estado supracitado, como bem resumiu a Roberto de Fátima Alves Pinheiro:

No Estado Democrático de Direito, a Constituição é o “cérebro”, os princípios jurídicos são o “coração”, enquanto os direitos e garantias fundamentais são os “pulmões”, formando esses três “órgãos vitais” a essencialidade deste modelo de Estado. Os princípios são o coração porque, fazendo um paralelo com o órgão do corpo humano, é o lugar sede dos sentimentos, das emoções; é a representação do amor.<sup>107</sup>

Portanto, a Constituição Federal tem influência em todo o ordenamento jurídico, sendo ditadora de normas infraconstitucionais, por conta disso, quando a Emenda Constitucional nº 66/2010 entrou em vigor, assim alterando o texto constitucional, e suprimindo a necessidade de prévia separação judicial, trouxe tanto debate no mundo jurídico.

Vale ressaltar que a separação foi instituída como forma de extinguir a sociedade conjugal, mas conservando integralmente o vínculo, assim, os cônjuges detinham a possibilidade de reconciliação, sem a necessidade de novas núpcias, o que se dava como um requisito prévio ao divórcio.

Tal instituto, antes mesmo da Emenda Constitucional nº 66/2010, já sofria inúmeras críticas por parte da doutrina, uma vez que a sociedade estava se modificando, visto ser dinâmica, e assim necessitava de formas mais rápidas para extinguir o relacionamento conjugal.

As críticas se concentravam na justificativa de que o instituto da separação (desquite) perdeu o significado de sua existência, diante da opção de divórcio direto após separação de fato por mais de dois anos, assim, não se justificaria mais a manutenção do instituto como “estágio probatório” para o divórcio, o que escapa da razoabilidade e viola a própria operabilidade do sistema jurídico.

Com vistas nestes e em outros fundamentos já expostos anteriormente, houve a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010, que extinguiu os requisitos temporais para a obtenção do divórcio, bem como o sistema binário de dissolução do casamento, não necessitando mais de prévia separação, seja de fato ou judicial.

---

<sup>107</sup> PINHEIRO, Roberta de Fátima Alves. **A prioridade absoluta na Constituição Federal de 1988:** cognição do art. 227 como princípio-garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Dissertação de mestrado, UFRN/Direito/2006. p. 99.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 dispõe em seu texto somente sobre a facilitação do divórcio, não mencionando nenhum aspecto a respeito da separação, o que gerou discussão a respeito da eventual revogação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, a grande questão que se discute pela doutrina e jurisprudência é: estaria extinto o instituto do ordenamento, ou seria apenas uma faculdade dada às partes?

Para alguns doutrinadores, resta abolido o instituto da separação judicial, mediante revogação realizada pela Emenda Constitucional, enquanto outra parte da doutrina entende que a expressão “pode” no texto, e não “somente”, torna a separação facultativa no mundo jurídico<sup>108</sup>.

Dessa forma, visto as inúmeras discussões causadas pela alteração no texto constitucional, é necessário apresentar uma síntese das duas correntes doutrinárias, a que defende o sistema unitário e a outra que defende o sistema dual opcional, assim se faz forçoso expor os diversos entendimentos doutrinários e tais explicações acerca de tal temática.

### 3.2.1 Defensores da Extinção da Separação Judicial

Neste tópico, ocorrerá a exposição da posição doutrinária que entende pelo fim da separação, visto a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010, a qual é dotada de auto executividade, portanto, apta a produzir seus efeitos, não necessitando de qualquer ato infraconstitucional para sua eficácia.

Vale lembrar que a emenda discutida foi proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Segundo a orientação do instituto supracitado, a Emenda revogou de forma tácita o artigo 1.580, caput e § 2º, do Código Civil<sup>109</sup>, assim desaparecendo os requisitos temporais para o divórcio, e o divórcio por conversão, permanecendo somente o divórcio direto.

---

<sup>108</sup> CABRAL, 2012, p. 378.

<sup>109</sup> In verbis: “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.

§ “2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos” (BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em: 15 abr.2021)

Tendo em vista tal orientação, diversos autores entenderam pela inutilidade do instituto da separação, haja vista o fim do divórcio por conversão, e conseqüentemente, a extinção da própria separação, com base nos princípios da liberdade e autonomia de vontade. Assim se manifestaram, e pertencem a esta corrente doutrinária, autores renomados como Álvaro Villaça Azevedo, Pietro Perlingiere, Rodolfo Pomplona Filho, Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, José Fernando Simão, Pablo Stolze Gagliano, Rodrigo da Cunha Pereira, Silvio de Salvo Venosa, dentre outros.

É importante frisar que a maior parte da doutrina aplicou o entendimento da revogação total do instituto da separação, conforme preceitua Maria Berenice Dias:

A EC 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art.226 da CR, banuiu o instituto da separação do sistema jurídico pátrio. Uniforme a jurisprudência de todos os tribunais de que a separação judicial não mais existe, restando apenas o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial. Afastando o instituto da separação do texto constitucional, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Não mais integram o sistema jurídico. Ainda que permaneça inalterado o Código Civil (1.571 a 1.578), tal não significa que persiste o instituto.<sup>110</sup>

A autora supramencionada ressalta que, embora alguns doutrinadores acreditassem pela permanência do instituto, visto a existência do verbo “pode” no artigo 226, § 6º da Constituição, isto seria impossível, visto que o avanço da Emenda Constitucional nº 66/2010 afastou a interferência estatal, assim, o instituto da separação foi eliminado do sistema jurídico, e tais dispositivos legais restam revogados.

Compartilha do mesmo pensamento o Paulo Lôbo, o qual aduz que com a extinção da separação judicial, restaram revogados vários dispositivos que tratavam de tal temática:

A nova redação do § 6.o do art. 226 da Constituição importa revogação das seguintes normas do Código Civil, com efeitos ex nunc: I — Caput do art. 1.571, conforme já demonstramos, por indicar as hipóteses de dissolução da sociedade conjugal sem dissolução do vínculo conjugal, única via que a nova redação tutela. Igualmente revogada está a segunda parte do § 2.o desse artigo, que alude ao divórcio por conversão, cuja referência na primeira parte também não sobrevive. II — Arts. 1.572 e 1.573, que regulam as causas da separação judicial. III — Arts. 1.574 a 1.576, que dispõem sobre os tipos e efeitos da separação judicial. IV — Art. 1.578, que estabelece a perda do direito do cônjuge considerado culpado ao

---

<sup>110</sup> DIAS, 2020, p. 535

sobrenome do outro. V — Art. 1.580, que regulamenta o divórcio por conversão da separação judicial. VI — Arts. 1.702 e 1.704, que dispõem sobre os alimentos devidos por um cônjuge ao outro, em razão de culpa pela separação judicial; para o divórcio, a matéria está suficiente e objetivamente regulada no art. 1.694. Por fim, consideram-se revogadas as expressões 'separação judicial' contidas nas demais normas do Código Civil, notadamente quando associadas ao divórcio. Algumas normas do Código Civil permanecem, apesar de desprovidas de sanção jurídica, que era remetida à separação judicial. É a hipótese do art. 1.566, que enuncia os deveres conjugais, ficando contido em sua matriz ética. A alusão feita em algumas normas do Código Civil à dissolução da sociedade conjugal deve ser entendida como referente à dissolução do vínculo conjugal, abrangente do divórcio, da morte do cônjuge e da invalidade do casamento. Nessas hipóteses, é apropriada e até necessária a interpretação em conformidade com a Constituição (nova redação do § 6.º do art. 226). Exemplifique-se com a presunção legal do art. 1.597, II, de concepção na constância do casamento do filho nascido nos trezentos dias subsequentes à 'dissolução da sociedade conjugal', que deve ser lida e interpretada como dissolução do vínculo conjugal. Do mesmo modo, o art. 1.721 quando estabelece que o bem de família não se extingue com a 'dissolução da sociedade conjugal'.<sup>111</sup>

Ademais, Flávio Tartuce também entende pelo fim do instituto da separação judicial e extrajudicial no ordenamento jurídico, após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, permanecendo somente a separação de fato, afirmando o autor que com base no art. 5º da Lei de Introdução, não há como entender de forma diversa, visto que seria totalmente inútil o trabalho parlamentar para a alteração ao texto constitucional<sup>112</sup>.

Tartuce, ainda, afirma que não existe mais nenhuma modalidade de separação, seja de direito ou jurídica:

Superado esse esclarecimento, deve ficar bem claro, com os devidos aprofundamentos, que não há mais qualquer modalidade de separação de direito ou jurídica admitida no Direito de Família Brasileiro, tendo sido retirados do sistema os seguintes institutos de dissolução da sociedade conjugal:

- a) Separação jurídica extrajudicial consensual, introduzida pela Lei 11.441/2007, revogando-se tacitamente o art. 1.124-A do CPC/1973 nas menções à separação. O mesmo deve ser dito em relação ao art. 733 do CPC/2015, nas menções à separação extrajudicial, que já nasce revogado por incompatibilidade constitucional com o art. 226, § 6.º, do Texto Maior.
- b) Separação jurídica judicial consensual, revogando-se o art. 1.574 do Código Civil de 2002, incluindo o seu parágrafo único. Os arts. 1.120 a 1.124 do CPC anterior, que tratavam da ação de separação consensual, também deveriam ser tidos como não vigentes, pois não recepcionados

<sup>111</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio**: alteração constitucional e suas consequências. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=570>>. Acesso em: 22 dez. 2009.

<sup>112</sup> ALMEIDA, Felipe Cunha de. O Novo Código de Processo Civil e as Ações de Família: Emenda Constitucional nº 66/2010 e a confirmação da manutenção da separação judicial no ordenamento brasileiro. **Revista Síntese**: direito civil e processual civil, São Paulo, v. 17, n. 97, set./out. 2015. p. 470.

pela nova redação do Texto Maior. A revogação também atinge os arts. 731 e 733 do CPC/2015, nas menções à separação judicial.

c) Separação jurídica judicial litigiosa, não existindo qualquer uma das suas modalidades anteriores, a saber: a separação-sanção, com análise da culpa, por grave violação dos deveres do casamento e insuportabilidade da vida em comum (art. 1.572, caput, do CC); a separação-falência, diante da ruptura da vida em comum por mais de um ano e impossibilidade de sua reconstrução (art. 1.572, § 1.º, do CC); a separação-remédio, fundada em doença mental superveniente que acometesse um dos cônjuges, com duração de dois anos pelo menos, cura improvável e que tornasse impossível a vida em comum (art. 1.572, §§ 2.º e 3.º, do CC). Obviamente, como consequência de tais supressões, não tem mais validade e eficácia a norma do art. 1.573 do CC, que elencava um rol meramente exemplificativo de motivos que poderiam caracterizar a insuportabilidade da vida em comum na separação-sanção (adultério; tentativa de morte; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; condenação por crime infamante e conduta desonrosa). A norma era tida como inútil, pois o seu parágrafo único estabelecia que o juiz poderia considerar outros fatos que tornassem evidente a impossibilidade da vida em comum.<sup>113</sup>

Ora, também analisaram a discussão trazida pela Emenda Constitucional nº 66/2010, o Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os quais aduzem que a alteração tinha como finalidade a facilitação do divórcio no sistema jurídico brasileiro. Assim, apresentaram dois pontos, o primeiro a extinção do instituto da separação, e o outro, a extinção do lapso temporal para a concessão do divórcio<sup>114</sup>.

Os autores supracitados ainda afirmaram que não faz sentido haver o instituto da separação, visto que o divórcio é mais vantajoso, uma vez que se tem a liberdade de contrair novo matrimônio, bem como evita a duplicidade de processos e procedimentos, o que acarreta despesas para o casal e aumenta os sofrimentos<sup>115</sup>.

Dessa forma, com base na preservação da intimidade e vida privada dos cônjuges, os mesmos entendem que, de forma tácita, estão revogados os artigos 1.572 a 1.578 e 1.580 do Código Civil. Os referidos autores, neste sentido, lecionam: “Muito bem, a partir da promulgação da emenda, o instituto da separação judicial desapareceu de nosso sistema e, por consequência, toda a legislação (o que regulava) sucumbira, sem eficácia, por conta de uma não recepção.”<sup>116</sup>

É válido ressaltar, que o Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal, antes mesmo da entrada em vigor da Emenda Constitucional, em livro escrito a quatro mãos, já criticavam a duplicidade de procedimentos para a dissolução matrimonial,

<sup>113</sup> TARTUCE, 2020, p. 262.

<sup>114</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 548.

<sup>115</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 551-553.

<sup>116</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 553.

isso porque afirmavam que não fazia sentido manter a separação judicial, visto que tal instituto não dissolvia o casamento, o que viola a operabilidade do ordenamento jurídico<sup>117</sup>.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, o Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, acreditam pela extinção do instituto, visto tal se tornar inócuo juridicamente, uma vez que não se pode convolar em divórcio, na seguinte expressão: “A Emenda Constitucional nº 66/2010 extirpou do sistema jurídico brasileiro a separação, judicial ou em cartório, unificando as causas dissolutórias do matrimônio (que passaram a ser, tão somente, a morte e o divórcio)”<sup>118</sup>.

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira também firmou posição acerca do fim da separação, afirmando que deve separar as razões jurídicas de motivações religiosas, uma vez que o intuito do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM ao apresentar a proposta de Emenda Constitucional – PEC, era abolir a separação do sistema jurídico<sup>119</sup>.

Para melhor entendimento, é necessário observar as palavras do presidente do IBDFAM, no qual argumenta sobre a exclusão da separação:

É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional n. 66/2010, não poderá transformar mais tal separação em divórcio, se o quiser, terá de propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. O sentido jurídico da manutenção da separação judicial era convertê-la em divórcio, repita-se.(...)<sup>120</sup>

<sup>117</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 282.

<sup>118</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Bahia: JusPodivm, 2013. p. 423.

<sup>119</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**, Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 237.

<sup>120</sup> Ibid., p. 238.

Por fim, Rodrigo da Cunha Pereira também disciplina que no Direito Civil Constitucional, não há como ter outra argumentação, visto que a Emenda Constitucional retirou do texto constitucional a expressão “separação judicial”, assim, por ser norma maior, não há como manter o instituto na legislação infraconstitucional:

O Direito Civil Constitucional tão bem sustentado pelos juristas Luiz Edson Fachin, Gustavo Tepedino, Paulo Lôbo, Maria Celina Bodin de Moraes, Rolf Madaleno, Flávio Tartuce, Dimas Messias de Carvalho, dentre outros, vem exatamente na direção que aqui se argumenta, ou seja, a legislação infraconstitucional não pode ter uma força normativa maior que a própria Constituição. Em outras palavras, se o novo texto do § 6º do artigo 226 retirou de seu corpo a expressão “separação judicial”, como mantê-la na legislação infraconstitucional? É necessário que se compreenda, de uma vez por todas, que a hermenêutica Constitucional tem de ser colocada em prática, e isso compreende suas contextualizações política e histórica.<sup>121</sup>

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a ideia de alguns doutrinadores a respeito da manutenção da separação decorre de uma resistência de interferência religiosa pelo Estado na vida privada, sendo imprescindível a liberdade dos cônjuges para a dissolução do casamento, assim, para o autor os artigos que tratavam de separação foram revogados, permanecendo somente o divórcio direto, uma vez que a norma infraconstitucional não pode ferir o novo texto constitucional. Nesse sentido, colaciona-se o discurso do Lôbo:

A inserção constitucional do divórcio evoluiu da consideração como requisito prévio ao divórcio até sua total desconsideração. Em outras palavras, a CF/1988, após a EC n. 66, de 2010, deixou de tutelar a separação judicial. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a CF/1988, de acordo com a nova redação do § 6º do art. 226 da CF/1988. Não é dado ao legislador infraconstitucional, tampouco, reintroduzir qualquer modalidade de separação judicial ou extrajudicial que tenha por finalidade a dissolução da sociedade conjugal, permanecendo o vínculo do casamento, porque configura fraude à Constituição, que apenas prevê a dissolução do casamento pelo divórcio.

(...) Não prevalecem as normas do Código Civil ou de outro diploma infraconstitucional que regulamentavam o que previsto de modo expreso na CF/1988 e que esta excluiu posteriormente. Inverte-se a hierarquia normativa, quando se pretende que o Código Civil valha mais que a CF/1988 e que esta não tenha força revocatória suficiente.

No direito brasileiro, há grande consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da força normativa própria da Constituição. Sejam as normas constitucionais regras ou princípios não dependem de normas infraconstitucionais para estas prescreverem o que aquelas já

---

<sup>121</sup> Ibid., p. 239.

prescreveram. O § 6º do art. 226 da CF/1988 qualifica-se como norma-regra, pois seu suporte fático é precisamente determinado: o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, sem qualquer requisito prévio, por exclusivo ato de vontade dos cônjuges.<sup>122</sup>

Ademais, Glauber Salomão Leite também seguiu este entendimento:

A principal inovação, sem dúvida alguma, foi à extinção da ultrapassada e injustificável sistemática dúplice para o desfazimento do casamento: a separação de direito punha fim à sociedade conjugal, enquanto o divórcio dissolvia o vínculo matrimonial. Com a Emenda, adotou-se sistemática uma para o desenlace conjugal, na medida em que a separação foi eliminada do ordenamento pátrio, decorrência da revogação legal, e o divórcio foi alçado à condição de único instrumento hábil para a dissolução *inter vivos* do casamento válido. Finda a sistemática dúplice, a sociedade e o vínculo conjugal são encerrados por meio de apenas uma medida judicial: o divórcio.<sup>123</sup>

Adotando o mesmo pensamento, de extinção da separação, tem-se o autor Zeno Veloso, que defende que se deve analisar os aspectos históricos antecedentes à reforma na Constituição, uma vez que a separação sempre foi meio para alcançar o divórcio, e ainda, conclui que o legislador, ao preceituar a referida Emenda Constitucional, quis que o vínculo matrimonial somente se extinguisse pelo divórcio:

Numa interpretação histórica, sociológica, finalística, teleológica do texto constitucional, diante da nova redação do art. 226, §6º, da Carta Magna, somos levados a concluir que a separação judicial ou por escritura pública foi figura abolida em nosso direito, restando o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial. Alguns artigos do Código Civil que regulavam a matéria foram revogados pela superveniência da norma constitucional — que é de estrutura máxima — e perderam a vigência por terem entrado em rota de colisão com o dispositivo constitucional superveniente.<sup>124</sup>

Portanto, para tais doutrinadores, o principal argumento é de que a Constituição Federal retirou da sua norma a única referência sobre o instituto da separação judicial, o que extingue o mesmo, visto que a legislação infraconstitucional deve estar compatível com o comando da Carta Magna. E ainda, afirmam que não seria possível a conversão em divórcio, assim, perdendo o sentido de tal instituto.

<sup>122</sup> LÔBO, 2021, p. 67.

<sup>123</sup> LEITE, Glauber Salomão. A emenda do divórcio: o fim da separação de direito? In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Ferraz (org.). **O novo divórcio no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 171.

<sup>124</sup> VELOSO, Zeno. Pequena história do divórcio no Brasil. In: FERRAZ; LEITE; LEITE. **O novo divórcio no Brasil de acordo com a EC n.º 66/2010**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 43.

Ademais, Silvio de Salvo Venosa apoia a Emenda nº 66/2010, afirmando não existir mais a dicotomia em divórcio e separação, visto a extinção do último, aduzindo que: “O singelo texto da Emenda Constitucional nº 66/2010 suprimiu a separação judicial e conseqüentemente não se discutirá mais a culpa”<sup>125</sup>.

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Rolf Madaleno:

A separação de direito e o divórcio não conseguem atuar lado a lado, como se fosse uma via de duas mãos, sem flagrante incompatibilidade, pois a separação judicial não se sustenta senão pelo consenso do casal que queira de comum acordo escorraçar o instituto do divórcio, no entanto, esse casal sequioso por buscar por consenso os restritos efeitos de uma separação amigável ficaria numa espécie de limbo, por não conseguir converter sua separação em divórcio, diante da supressão dos prazos e do próprio instituto da conversão com a alteração do artigo 226, § 3º, da Carta Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 66/2010<sup>126</sup>.

Como visto, são robustos os argumentos que defendem o fim da separação judicial e/ou extrajudicial, e conseqüentemente a extinção da dimensão da culpa de um ou ambos os cônjuges como fundamento para pedido ao Judiciário. Para tal entendimento, os autores se basearam na hermenêutica constitucional, sustentando a extinção com base no princípio da máxima efetividade do texto constitucional, da celeridade e economia processual, bem como a desburocratização processual, visto que o divórcio é mais vantajoso que a separação em diversos aspectos, o que possibilita que os casais se libertem de forma mais rápida e eficaz da relação matrimonial falida.

Em suma, conforme verificado acima, são diversos doutrinadores que se posicionam pela exclusão da separação com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 e, assim, sendo o divórcio a única forma voluntária de dissolver o matrimônio.

### 3.2.2 Defensores da Permanência da Separação Judicial

Em contrapartida, há os defensores da permanência do instituto da separação judicial no sistema jurídico, a qual no início era uma corrente minoritária, mas tem tomado força com diversos adeptos ao posicionamento de que a separação ainda pode ser exercida pelos cônjuges a qualquer tempo.

<sup>125</sup> VENOSA, 2020, p. 208.

<sup>126</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio: Forense, 2013. p. 211.

Dentre as inúmeras justificativas para tal corrente, tem-se a de que o casamento sofrerá banalização se a separação for extinta; este é o pensamento do vice-presidente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Dom Luiz Soares Vieira.

Ainda, alguns doutrinadores afirmam que é necessário manter o estado de separação de fato, até que passe o estresse momentâneo, e as partes decidam se realmente querem pôr fim ao matrimônio, visto que o divórcio não admite a reconciliação do casal, assim, uma vez decretado, deverá casar novamente.

Portanto, de agora em diante ocorrerá a apresentação de alguns dos autores que pregam a manutenção da separação judicial ou extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro, e as respectivas justificativas para tal posicionamento.

Dierle José Coelho Nunes e Walsir Edson Júnior Rodrigues afirmam que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou a separação judicial e nem a extrajudicial, podendo ainda os cônjuges somente colocar fim a sociedade conjugal:

[...] tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou, expressa ou tacitamente (e nem o faria), as disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil que autorizam os pedidos de separação judicial consensual ou litigiosa e de lavratura de escritura pública de separação extrajudicial, defende-se que os cônjuges, querendo, podem ainda pedir a separação judicial ou extrajudicial com o objetivo de se colocar fim à sociedade conjugal sem, no entanto, extinguir o casamento.<sup>127</sup>

Tais doutrinadores supracitados aduzem que a intervenção estatal não pode adentrar na esfera privada e decisória do cidadão, visto que a eliminação da referência constitucional aos requisitos para o divórcio, não significa que o instituto em si estaria abolido, para isso seria necessária uma alteração normativa, o que não ocorreu, assim o instituto da separação judicial continua existindo<sup>128</sup>.

Ademais, Paulo Nader afirma que se deve observar o ordenamento como um todo, não somente a Emenda, para que se possa responder tal indagação sobre a separação:

[...] nossa atenção se concentra no ordenamento como um todo, não apenas na emenda ora considerada, procurando tirar as conclusões em conformidade com os princípios hermenêuticos. Esta perspectiva é a única

<sup>127</sup> NUNES, Dierle José Coelho; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Emenda Constitucional nº 66 e a possibilidade jurídica do pedido de separação judicial e de separação extrajudicial. In: **Diritto & Diritti**, v. 09091009, p. 1-25, 09 set. 2010, p. 10.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p.10.

de natureza científica que poderá responder à indagação quanto à permanência ou não em vigor do instituto da separação.<sup>129</sup>

Ainda, Paulo se posiciona afirmando que a Emenda Constituição discutida não suprimiu o instituto em si, somente excluiu a exigência de prévia separação judicial ou de fato para a obtenção do divórcio, e afirma que se a intenção do legislador ao proferir a Emenda fosse suprimir a separação, tal viria expresso nas razões, constando os motivos para tal decisão<sup>130</sup>.

Contudo, conforme o autor supracitado, não foi o que ocorreu na Emenda, não tendo o legislador expressamente afirmado a extinção do instituto, e ainda, a alteração constitucional não gera incompatibilidade no sistema jurídico, somente extinguiu a prévia separação como requisito para o divórcio:

O que poderá ocorrer, na prática, e certamente ocorrerá, é a preferência maciça de casais pela obtenção do divórcio, perspectiva em que nada influencia na apreciação da presente quaestio iuris. O desaparecimento da separação em nosso ordenamento seria automático, como alguns estão pretendendo, caso não fosse um instituto autônomo, mas apenas uma fase do processo de divórcio. Não é o que ocorre, pois a separação possui terminalidade; não foi instituída em função do divórcio.<sup>131</sup>

Nesse mesmo sentido, posiciona-se a Regina Beatriz Tavares da Silva, a qual entende que a eliminação do requisito temporal da separação não se confunde com a extinção da separação. Para justificar tal posicionamento a autora menciona a alteração na Resolução nº 35/2007, que regulamenta a Lei nº 11.441/2007, pelo Conselho Nacional de Justiça, em 14.09.2010, que regrou a separação e divórcio consensuais, assim, demonstrando que a separação ainda existe no mundo jurídico<sup>132</sup>.

Assim, a autora supracitada afirma a existência e permanência do instituto da separação no ordenamento jurídico:

Desse modo, permanece a separação, judicial e extrajudicial, para quem a preferir, por respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição

---

<sup>129</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 6. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 204.

<sup>130</sup> Ibid., p. 205.

<sup>131</sup> NADER, 2013, p. 204.

<sup>132</sup> SILVA, 2011, p. 107-108.

Federal, como detalhado antes. Reitere-se que essa espécie dissolutória não colide com a emenda constitucional do divórcio.<sup>133</sup>

Ainda, Yussef Said Cahali analisa a referida Emenda Constitucional nº 66/2010, e faz duras críticas à mesma:

Entrementes, proposta a emenda constitucional esdruxulamente nominada “PC do Amor”, foi ela aprovada sob nº 66, em 13.07.2010, dando ao art. 226, § 6º, a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Aprovada a emenda, uma plêiade de notáveis juristas, altamente especializados em direito de família, passaram a difundir, sob a forma de um autêntico bordão jurídico, a afirmação de que “a separação acabou”, com repetitivos argumentos, assim sintetizados: 1º) a partir do anteprojeto e no curso de sua tramitação, a mens legislatoris da reforma foi orientada no sentido da extinção da separação; 2º) a interpretação histórica, sistemática e teleológica da norma constitucional induz o reconhecimento de que a dissolução da sociedade conjugal só seria possível pelo divórcio. Não obstante a expressividade daqueles argumentos, estamos convencidos de que a referida emenda, seja pela sua impropriedade técnica, seja pela sua inadequação formal, não tem a extensão que se lhe pretendeu arbitrariamente imprimir.<sup>134</sup>

O autor supracitado, afirma que, segundo os que entendem pelo fim da separação, sustentam que como as ações de separação deixariam de existir, assim, teriam menos demandas no Poder Judiciário. Contudo, este alega que a duplicidade de procedimentos não causa o congestionamento do Judiciário, até porque já existia o divórcio direto extrajudicial, e não se viu maior celeridade, assim sendo um argumento injustificado por parte da corrente<sup>135</sup>.

Ainda, afirma que o casamento segue burocratizado, e não faz sentido somente facilitar o divórcio, e não o casamento. Portanto, a conclusão de Yussef é de que a supressão de prazos para o divórcio dado pela Emenda não interfere no instituto da separação, podendo os cônjuges ainda realizar o pedido de separação, com indicação da causa, conforme preceitua o Código Civil<sup>136</sup>.

O autor Yussef Said, somando estes argumentos supra tecidos, ainda afirma que:

<sup>133</sup> SILVA, Regina Tavares da. **Nova lei do divórcio não protege a família**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-17/lei-divorcio-nao-protege-dignidade-membros-familia>>. Acesso em: 21. fev. 2021.

<sup>134</sup> CAHALI, Yussef Said. **Separações conjugais e divórcio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 69.

<sup>135</sup> Ibid., p. 70.

<sup>136</sup> Ibid., p. 73.

A disposição constitucional, em sua nova versão, continua não tendo nenhuma pertinência com a separação legal, à qual agora nem ao menos faz referência, prevista aquela, como sempre esteve, a respectiva disciplina, de forma autônoma e exclusiva regulada na legislação ordinária.<sup>137</sup>

Arnoldo Wald e Priscila de Fonseca também afirmam que a Emenda extinguiu somente o requisito temporal, mas não o instituto da separação, assim, os cônjuges podem requerer a separação a qualquer momento<sup>138</sup>.

Ainda, Luis Felipe Brasil Santos afirma que subsiste a legislação ordinária sobre separação extrajudicial, uma vez que inexistente incompatibilidade do novo texto constitucional dado pela Emenda Constitucional nº 66/2010 e os artigos 1.571 a 1.580 do Código Civil, neste sentido, invoca o artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto Lei nº 4.657/42, o qual afirma que a lei posterior revoga anterior quando o declara, incompatível ou regule totalmente a matéria, o que não aconteceu neste caso<sup>139</sup>.

Nesse mesmo sentido, preceitua Rosa Maria de Andrade Nery, que conclui que: “Embora essa espécie de dissolução da sociedade conjugal não esteja posta como requisito prévio para o divórcio, nem mesmo o advento da EC 66/2010 retirou do sistema os efeitos dissolutórios que ela opera”<sup>140</sup>.

A autora supracitada, ainda afirma que o instituto da separação tem dispositivos próprios, e que toda essa regulamentação não pode ser nivelada com tábua rasa, visto que a autonomia privada dos cônjuges não pode ser comprometida. Isto seria retroceder no tempo. Veja:

Dada a qualidade de sistema jurídico ostentada pelo Código Civil, não se pode pretender alterá-lo por simples intenção ou interpretação apressada do novo regime constitucional do divórcio. É necessária muita responsabilidade para examinar-se e interpretar-se o sistema do Código Civil à luz das novas modificações.<sup>141</sup>

Luiz Felipe Brasil Santos afirma que o texto constitucional de 1988 não criou a figura da separação, apenas a reconheceu como condição para o divórcio, assim, a

<sup>137</sup> Ibid., p. 72.

<sup>138</sup> WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18. ed. v. 5, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 287.

<sup>139</sup> SANTOS, Luis Felipe Brasil. Emenda Constitucional nº 66: uma leitura “politicamente incorreta”. In: SOUZA, Ivone M. Candido Coelho. **Família contemporânea: uma visão interdisciplinar**. Porto Alegre: IBDFam, Letra&Vida, 2011. p. 238.

<sup>140</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Manual de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 262.

<sup>141</sup> Ibid., p. 262.

Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou nenhum artigo do Código Civil, apenas eliminou como pressuposto do divórcio:

Por aí se vê que a eliminação da referência constitucional aos requisitos para a obtenção do divórcio não significa que aquelas condicionantes tenham sido automaticamente abolidas, mas apenas que, deixando de constar no texto da Constituição e subsistindo exclusivamente na lei ordinária (Código Civil) – como permaneceram durante 40 anos, entre 1937 e 1977 –, está agora aberta a porta para que esta seja modificada.<sup>142</sup>

Para esta corrente doutrinária, a disciplina da separação não foi revogada pela Emenda Constitucional, visto que os artigos não são conflitantes com o disposto no § 6º do art. 226 da Constituição, assim, permanecendo vigente no ordenamento jurídico, até que o legislador infraconstitucional regule a matéria, explicando se a separação deixou ou não de existir, bem como se o pressuposto culpa ainda continua como motivação para tal.

Outro doutrinador que faz parte deste pensamento é João Baptista Villela que afirma que o legislador “preservou” as exigências do Código Civil e Código de Processo Civil, visto que se ele quisesse alterar e extinguir a separação, teria dito expressamente na própria Emenda.<sup>143</sup>

Arnaldo Rizzardo também faz parte desta corrente doutrinária, na sua concepção, a separação é um instituto próprio, que nunca foi tratada pela Constituição, somente esteve como prazo para o divórcio, assim não há como afirmar que tal modalidade foi extinta pela Constituição, se nunca esteve lá. Ainda, proclama que:

Embora seja contrário ao bom senso e se evidencie desarrazoada a opção pela separação judicial, prevalece o entendimento de sua permanência em nosso ordenamento, tanto na forma consensual como na litigiosa. Acontece que os institutos ‘separação judicial’ e ‘divórcio geram efeitos diferentes e encerram tipicidade própria.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Emenda do divórcio: cedo para comemorar. **Justiça & cidadania**, ago. 2010, disponível em: <https://www.editorajc.com.br/autor/luiz-felipe-brasil-santos/>. Acesso em: 05 mar. 2021.

<sup>143</sup> VILLELA, João Baptista. **Emenda Constitucional nº 66**: outras impressões. Entrevista concedida ao *Jornal Carta Forense*, disponível no site < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/emenda-constitucional-n%C2%BA-66---outras-impressoes/6075> >. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>144</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 213.

Ainda, Pedro Paulo Filho e Guiomar A. de Castro Rangel Paulo afirmam que a nova redação dada ao texto constitucional, com a expressão “pode”, possibilita a escolha, pois se fosse a intenção de limitar a “somente” o divórcio, a expressão utilizada pelo legislador seria “deve”. Nesse sentido, aduzem que:

Ao eliminar apenas o aspecto condicional para o divórcio, a Constituição Federal garantiu às pessoas naturais o direito de optar, apenas, pelo fim da sociedade conjugal ou o rompimento absoluto do casamento.  
 (...) considerar que a separação foi extinta seria impor ao cidadão o rompimento absoluto do vínculo matrimonial, cerceando o direito de reconciliação e de manter a situação jurídica de casado, conforme previsto no Código Civil.<sup>145</sup>

Ora, revela-se imperioso colacionar as palavras de Walsir Edson Rodrigues Júnior e Dierle Nunes:

[...] marido e mulher podem pedir, diretamente o divórcio, simplesmente fazendo uso da autonomia privada, sem qualquer prazo ou condição. [...] Contudo, tendo em vista que a Emenda Constitucional n. 66/2010 não revogou, expressa ou tacitamente, as disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil que autorizam os pedidos de separação judicial consensual ou litigiosa e de lavratura de escritura pública de separação extrajudicial, desde que os cônjuges, querendo, podem ainda pedir a separação judicial ou extrajudicial com o objetivo de se colocar fim à sociedade conjugal sem, no entanto, extinguir o casamento. Desde que utilizados critérios hermenêuticos adequados, a manutenção da separação judicial e da separação extrajudicial, sem o caráter obrigatório, [...] não fere o princípio da autonomia privada dos cônjuges, pelo contrário, sobreleva a sua importância no Estado Democrático de Direito.<sup>146</sup>

Por fim, é importante apresentar os argumentos de Mario Luiz Delgado, visto que o autor foi um dos primeiros a defender a manutenção da separação no ordenamento jurídico brasileiro, afirmando que a pretensão de extinção do instituto da separação resulta do menosprezo pelo precedente histórico do direito das famílias, sendo que sempre houve antinomia do divórcio e da separação, visto que têm diferentes efeitos e origens, não devendo o Estado interferir na vontade dos cônjuges, impondo somente o divórcio<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> PAULO FILHO, Pedro; RANGEL PAULO, Guiomar A. de Castro. **Nova lei do divórcio e separação**. 4. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2011. p. 176.

<sup>146</sup> NUNES; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 5.

<sup>147</sup> DELGADO, Mario Luiz. A nova redação do § 6.o do art. 226 da CF/1988: por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz (org.). **Separação, divórcio, partilhas e inventários judiciais**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 33.

Assim, para os autores mencionados, um dos fundamentos para a manutenção da separação é que muitos casais não têm a intenção do divórcio, cresceram com a ideia de poderem se separar e somente rescindir a sociedade conjugal, e não o vínculo, podendo reestabelecer o casamento a qualquer momento.

Essas ideias de alguns cônjuges em somente se separarem, tem a ver com crenças religiosas, com o ideal de divindade do casamento. Portanto, a imposição do divórcio atenta contra o princípio da liberdade e dignidade da pessoa humana, isso porque os cônjuges detêm a liberdade de escolher entre divórcio e separação.

É importante mencionar que de acordo com o último censo do IBGE<sup>148</sup>, foi constatado que 86,8% da população brasileira é cristã, assim, a maior parte tem a ideologia de apenas se separar, portanto, devem os consortes gozarem do direito de escolha entre se divorciar ou se separar, da forma que lhes for mais conveniente na casuística.

Por fim, esta corrente doutrinária afirma que não é possível prosperar a alegação de que a separação perdeu a finalidade, pois a finalidade do instituto supracitado não era a conversão em divórcio, mas sim dissolver a sociedade conjugal, mas não o vínculo conjugal.

Assim, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 66/2010 deixou lacunas no novo texto constitucional em relação ao instituto da separação judicial, e os juristas brasileiros tentam preenche-las, o que causa diversos entendimentos sobre tal assunto.

Por conseguinte, tendo em vista as explicações dadas neste tópico, faz-se visível que não há unanimidade doutrinária acerca da relação à permanência ou não do instituto da separação judicial, e que há argumentos congruentes para ambas as correntes. É imperioso destacar que as fundamentações utilizadas por cada corrente serão posteriormente utilizadas para a análise mais aprofundada a respeito da lacuna legislativa, e sua eventual consequência no mundo jurídico.

### 3.3 ASPECTOS PROCESSUAIS: AÇÕES DE SEPARAÇÃO E INTERESSE DE AGIR APÓS A EC 66

---

<sup>148</sup> AZEVEDO, Reinaldo. **O IBGE e a religião**: Cristãos são 86,8% do Brasil; católicos caem para 64,6%; evangélicos já são 22,2%%. Disponível: <<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2/>>. Acesso: 21. fev. 2021.

Conforme visto anteriormente houve divergência no mundo jurídico a respeito do instituto da separação, a qual gerou a indagação acerca dos aspectos processuais da ação de separação, em especial, sobre a existência de interesse de agir para propor a demanda após a Emenda Constitucional nº 66/2010.

Contudo, antes de adentrar no tocante do interesse de agir, é necessário colacionar os enunciados doutrinários a respeito do instituto da separação, em especial os proferidos na V Jornada de Direito Civil, realizada nos dias 9, 10 e 11 de novembro de 2011, na qual aqueles foram aprovados pelo Conselho de Justiça Federal, em sessão plenária, com a Comissão de Direito de Família e Sucessões, presidida pelos Professores Francisco José Cahali e Guilherme Calmon, que sintetizam no sentido de manutenção do instituto da separação:

Enunciado 514: Art. 1.571: A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.

Enunciado 515: Art. 1.574, caput: Pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional n. 66/2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual.

Enunciado 516: Art. 1.574, parágrafo único: Na separação judicial por mútuo consentimento, o juiz só poderá intervir no limite da preservação do interesse dos incapazes ou de um dos cônjuges, permitida a cindibilidade dos pedidos com a concordância das partes, aplicando-se esse entendimento também ao divórcio.

Enunciado: 517 Art. 1.580: A Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu os prazos previstos no art. 1.580 do Código Civil, mantido o divórcio por conversão.<sup>149</sup>

Dessa forma, de acordo com os enunciados supracitados, a separação continua existente no ordenamento jurídico, somente restando extinto o lapso temporal e o divórcio por conversão. Assim, a interrogação que resta é se ainda é possível propor a ação de separação, visto a divergência doutrinária a respeito da existência ou não do instituto, e ainda, qual é a consequência das ações já existentes de separação, visto a impossibilidade de se converter em divórcio.

Isso porquê, em que pese a doutrina dominante se firme no sentido de extinção da separação, com a justificativa de revogados os artigos presentes no Código Civil e Código de Processo Civil de 1973 por serem incompatíveis com a

---

<sup>149</sup> CJF – Conselho de Justiça Federal. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

nova redação dada ao texto constitucional sobre a separação judicial, a nova legislação processual, isto é, o Código de Processo Civil, continuou tutelando o instituto em questão, o que gerou grande debate aos juristas.

A Lei nº 13.105/2015, denominada de Código de Processo Civil, nada mencionava a respeito da separação quando aprovada pelo Senado Federal (PLS 166/2010), nem no relatório preliminar na Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), somente no relatório final na Câmara supracitada que houve a inserção da expressão “separação” em alguns dispositivos da lei infraconstitucional<sup>150</sup>.

Dessa forma, o Código de Processo Civil continuou a regular o referido instituto trazendo regras de competência da jurisdição no artigo 23, inciso III<sup>151</sup>; competência do foro para ação da separação no artigo 53, inciso I<sup>152</sup>; a forma dos atos processuais no artigo 189, inciso II<sup>153</sup>, e também sobre divórcio e separação consensuais presentes nos artigos 731 a 733 do CPC<sup>154</sup>, ainda aparecendo no artigo 693 do Códex supracitado<sup>155</sup>.

<sup>150</sup> PEREIRA, 2020, p. 243.

<sup>151</sup> In verbis: “Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

(“...”) III – em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional” (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

<sup>152</sup> In verbis: “Art. 53. É competente o foro:

(...) I – para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união Estável” (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

<sup>153</sup> In verbis: “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

(“...”) II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;” (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

<sup>154</sup> In verbis: “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: [...]

Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731” (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

<sup>155</sup> In verbis: “Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação” (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

De acordo com Flávio Tartuce, a manutenção da separação judicial no Código de Processo Civil se revela um retrocesso ao direito das famílias, e diversos doutrinadores corroboram com este pensamento:

Uma grande infelicidade, um total retrocesso. Com essas fortes palavras pode ser resumida a manutenção da separação judicial e extrajudicial no novo Código de Processo Civil brasileiro. Vários dispositivos da norma instrumental emergente continuam a tratar das categorias, o que não deveria ocorrer, em hipótese alguma.<sup>156</sup>

Ainda, Flávio Tartuce ressalta que foram apresentadas propostas para retirar do texto o tratamento acerca do instituto da separação judicial no Código de Processo Civil de 2015, como a Emenda 61 – do Senador Pedro Taques –, da Emenda 129 – do Senador João Durval – e das Emendas 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142 e 143 – do Senador Antônio Carlos Valadares<sup>157</sup>.

No entanto, tais Emendas supracitadas foram afastadas pelo Senador Vital do Rego no Parecer nº 956 de 2014, com tal sustentação:

As emendas em pauta insurgem-se contra a referência à separação (em todas as suas modalidades) como forma de dissolução da sociedade conjugal ao longo do texto do SCD. Argumenta que, com a Emenda à Constituição nº 66, de 2010, esse instituto teria sido abolido do ordenamento jurídico.

Não vingam, porém, as emendas.

É pacífico que, após a Emenda à Constituição nº 66, de 2010, não há mais qualquer requisito prévio ao divórcio. A separação, portanto, que era uma etapa obrigatória de precedência ao divórcio, desvestiu-se dessa condição.

(...) Afinal de contas, a Constituição Federal apenas afastou a exigência prévia de separação para o divórcio, mas não repeliu expressamente a previsão infraconstitucional da separação e do restabelecimento da sociedade conjugal. Há quem sustente que a separação continua em vigor como uma faculdade aos cônjuges que, querendo “dar um tempo”, preferem formalizar essa separação, sem romper o vínculo matrimonial. Eventual reatamento dos laços afetivos desses cônjuges separados não haverá de passar por novo casamento, com todas as suas formalidades, mas se aperfeiçoará pelo restabelecimento da sociedade conjugal, ato bem menos formal, que pode ocorrer por via judicial ou extrajudicial.

Sublinhe-se que nem mesmo os dispositivos do Código Civil que tratam de separação foram revogados. Ora, será uma intervenção indevida, uma invasão científica, utilizar uma norma processual para fazer prevalecer uma das várias correntes doutrinárias que incandescem na seara do Direito Civil.

<sup>156</sup> TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Método, 2015. p. 367.

<sup>157</sup> TARTUCE, Flávio. **Da infeliz manutenção da separação de direito no Novo CPC**. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/238072275/da-infeliz-manutencao-daseparacaodedireitononovocpc#:~:text=1.124%2DA%20no%20antigo%20CPC,div%C3%B3rcio%20extrajudicial%2C%20por%20escritura%20p%C3%BAblica.&text=66%2F2010%2C%20conhecida%20como%20Emenda,separa%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20quanto%20a%20extrajudicial>>. Acesso em: 25. fev. 2021.

Dessa forma, enquanto o Código Civil não for revogado expressamente no tocante à previsão da separação e do restabelecimento da sociedade conjugal, deve o Código de Processo Civil – norma que instrumentaliza a concretização dos direitos materiais – contemplar expressamente as vias processuais desses institutos cíveis.

No futuro, em outra ocasião, se assim se entender mais adequado, poder-se-á, por via legislativa própria, modificar dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil para proscrever a separação como um instituto de Direito de Família.<sup>158</sup>

A votação final fora realizada em 17 de dezembro de 2014, a Senadora LÍndice da Mata havia se insurgido quanto à expressão “separação” continuar no Código de Processo Civil, contudo, a mesma foi convencida pela manutenção do instituto.

Tartuce, ainda, afirma que o novo Código de Processo Civil nasceu morto, visto os diversos dispositivos em que consta a palavra “separação” (judicial ou extrajudicial), a qual é instituto já inexistente no ordenamento jurídico, uma vez que a Emenda Constitucional nº 66/2010 o revogou<sup>159</sup>.

Ademais, o Lênio Luiz Streck sustentou a inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam da separação judicial no Código de Processo Civil, o que chamou de repriminção da separação judicial. Aduz o doutrinador que:

O legislador do novo CPC tem responsabilidade política (no sentido de que falo em Verdade e Consenso e Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica). Para tanto, deve contribuir e aceitar, também nesse particular, a evolução dos tempos eliminando do texto todas as expressões que dão a entender a permanência entre nós desse instituto cuja serventia já se foi e não mais voltará. Não fosse por nada – e peço desculpas pela ironia da palavra ‘nada’ –, devemos deixar a separação de fora do novo CPC em nome da Constituição. E isso por dois motivos: a um, por ela mesma, porque sacramenta a secularização do direito, impedindo o Estado de ‘moralizar’ as relações conjugais; a dois, pelo fato de o legislador constituinte derivado já ter resolvido esse assunto. Para o tema voltar ao ‘mundo jurídico’, só por alteração da Constituição. E, ainda assim, seria de duvidosa constitucionalidade. Mas aí eu argumentaria de outro modo. Portanto, sem chance de o novo CPC repriminar a separação judicial (nem por escritura pública, como consta no Projeto do CPC). É inconstitucional. Sob pena de, como disse Marshall em 1803, a Constituição não ser mais rígida, transformando-se em flexível. E isso seria o fim do constitucionalismo. Esta é, pois, a resposta adequada à Constituição. Espero que o legislador que aprovará o novo CPC se dê conta disso e evite um périplo de decisões judiciais no âmbito do controle difuso ou nos poupe

<sup>158</sup> BRASIL. Comissão Temporária Do Código De Processo Civil. **Parecer n. 956, de 2014**. Disponível em: <file:///C:/Users/55419/Downloads/MATE\_TI\_159354.pdf>. Acesso: 25 fev. 2021.

<sup>159</sup> TARTUCE, 2016.

de uma ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já tem trabalho suficiente.<sup>160</sup>

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira também se manifestou a respeito da inconstitucionalidade dos dispositivos que trazem a figura da separação no texto do Código de Processo Civil de 2015, visto que a legislação infraconstitucional deve estar em compatibilidade com o normativo constitucional:

[...] se o novo texto do §6º do art. 226 retirou de seu corpo a expressão “separação judicial”, como mantê-la na legislação infraconstitucional, ou até mesmo reproduzi-la no CPC/2015? É necessário que se compreenda, de uma vez por todas, que a hermenêutica constitucional tem de ser colocada em prática, e isso compreende suas contextualizações política e histórica. Aliás, conforme orientação emanada do próprio Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade, seja ela material, seja formal, deve ser averiguada frente à Constituição que estava em vigor no momento da elaboração e edição dessa norma jurídica. Logo, sob o prisma da Constituição de 1988, o CPC/2015 traz consigo uma inconstitucionalidade, por ressuscitar o anacrônico e antiquado instituto da separação judicial.<sup>161</sup>

Paulo Lôbo entende que uma vez revogado o instituto pela EC 66/2010, tal não poderia ser restaurado por lei infraconstitucional, visto tal já estar extinto no mundo jurídico. Assim, teria dois caminhos para compreender os dispositivos do CPC: seria entender por inconstitucionais, ou dar interpretação em conformidade com a Constituição, sem reduzir o texto legal<sup>162</sup>.

Para o autor supracitado, este conclui pela segunda opção, isto é, conferir à expressão “separação” presente no texto do Códex, a interpretação de se tratar da separação de fato ou de corpos, por ter efeitos próprios, e não da judicial, uma vez que não existe mais, nem como requisito prévio e nem como alternativa ao divórcio:

[...] o CPC de 2015 não recriou ou restaurou a separação judicial, nem prévia nem autônoma. As alusões que faz a “separação” e “separação convencional” devem ser entendidas como referentes à separação de fato. Em uma de suas peças mais hilariantes, cujo título é *Muito barulho por nada*, Shakespeare desenvolve uma trama em torno do casal de apaixonados, vítimas de armação de um malvado que beija outra mulher para confundir o namorado, induzindo-a a acreditar que era sua namorada. No final, tudo se esclarece e os namorados se casam. Lembramo-nos

<sup>160</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Por que é inconstitucional “repristinar” a separação judicial no Brasil.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-repristinar-separação-judicial>>. Acesso em: 25 dez. 2021.

<sup>161</sup> PEREIRA, 2020, p. 243.

<sup>162</sup> LÔBO. Paulo. **Direito civil: Famílias.** 11. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 74.

dessa peça quando assistimos a votação final e lemos o texto do novo CPC, aprovado pelo Senado Federal. Muito barulho por nada.<sup>163</sup>

Assim, para a doutrina citada acima, o CPC de 2015 não recriou ou restaurou a separação; uns entendem pela inconstitucionalidade do mesmo, e outros pela interpretação da expressão “separação” como separação de fato, e não judicial ou extrajudicial.

Contudo, há outra parte dos doutrinadores com a convicção de que a continuidade da previsão da separação no Código de Processo Civil somente reforça o entendimento pela manutenção do instituto pelo legislador ordinário.

Portanto, demonstradas as duras críticas existentes ao Código de Processo Civil de 2015, fa-se necessário adentrar nos aspectos processuais da separação, e quais as consequências jurídicas destas incertezas geradas ao ordenamento.

Diante da alteração do art. 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, o divórcio se tornou um direito potestativo aos cônjuges, isto é, não se admite contestações, sendo imperativo da vontade de um dos cônjuges pôr fim ao matrimônio, não dependendo de comprovação de culpa ou lapso temporal, bastando a simples e pura vontade, sendo uma deliberação personalíssima, cabendo somente aos cônjuges, em conformidade com o artigo 1.576, parágrafo único do Código Civil<sup>164</sup>.

Nessa acepção, para Pablo Stolze Gagliano, o divórcio se tornou um direito potestativo, podendo ser exercido a qualquer tempo, assim, os processos de separação judicial em andamento quando do advento da EC 66/2010 deveriam ser modificados para divórcio, visto que a ação perde o objeto por impossibilidade jurídica do pedido, em conformidade com o artigo 267, inciso VI do CPC de 1973<sup>165</sup>, ou posteriormente, com semelhante redação, o artigo 485<sup>166</sup>, VI do CPC de 2015<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> LÔBO, Paulo. Divórcio e os modelos de separação entre o Código Civil e o Código de Processo Civil de 2015. In: **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, v. 13, p. 25-35, jan.-fev. 2016. p. 25.

<sup>164</sup> In verbis: “Art. 1.576. (...) Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão” (BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2021).

<sup>165</sup> In verbis: Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...) VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;” (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2021)

<sup>166</sup> In verbis: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

Desta forma, segundo o autor supracitado, quando se tratar de processos em curso de separação judicial, o juiz deveria conceder um prazo para as partes adaptarem seu pedido em divórcio, tendo em vista o novo sistema constitucional, o qual não incide na vedação constante no artigo 264 do Código de Processo Civil de 1973<sup>168</sup>, ou o artigo 319, I do CPC de 2015<sup>169</sup>, uma vez que não se trata de uma inovação do pedido ou causa de pedir, mas sim uma alteração normativa do direito material em questão.

Portanto, se as partes no prazo estipulado não alterarem o pedido para ação de divórcio, seja porque se recusaram ou porque deixaram transcorrer o prazo *in albis*, o juiz da causa deverá extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir; contudo, se as partes adaptarem o pedido, o processo continuará seguindo o rito normal de uma ação de divórcio<sup>170</sup>.

Ainda, o Pablo Stolze Gagliano<sup>171</sup> expõe a respeito das separações consensuais, que segundo o autor, não poderão mais lavrar escritura pública de separação, uma vez que configuraria nulidade absoluta por impossibilidade jurídica do pedido (art.166, II do CC), somente podendo lavrar conversão de separação já existente em divórcio, de acordo com a Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, especificamente o seu artigo 52, o qual preceitua:

A Lei nº 11.441/07 permite, na forma extrajudicial, tanto o divórcio direto como a conversão da separação em divórcio. Neste caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando à certidão da averbação da separação no assento de casamento.<sup>172</sup>

---

(...) VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;" (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

<sup>167</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. A nova Emenda do divórcio: primeiras reflexões. **Jusbrasil**, 2010. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2283887/artigo-a-nova-emenda-do-divorcio-primeiras-reflexoes-por-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 27 fev. 2021.

<sup>168</sup> In verbis: "Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei" (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm)>. Acesso em: 18 abr.2021

<sup>169</sup> In verbis: "Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu" (BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021).

<sup>170</sup> GAGLIANO, op. cit.

<sup>171</sup> Ibid., 2010.

<sup>172</sup> BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007**. Disciplina a aplicação da Lei no 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_35\\_24042007\\_26032019143704.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_35_24042007_26032019143704.pdf)>. Acesso em: 27 fev. 2021.

Ademais, Maria Berenice Dias também afirma que o pedido de separação é impossível juridicamente, visto não existir mais o instituto:

[...] a novidade atinge as ações em andamento. Todos os processos de separação perderam o objeto por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI). Não podem seguir tramitando demandas que buscam uma resposta não mais contemplada no ordenamento jurídico. Uma vez que o pedido de separação tornou-se juridicamente impossível, ocorreu a superveniência de fato extintivo ao direito objeto da ação, que deve ser reconhecido de ofício (CPC, art. 462).<sup>173</sup>

Para melhor exposição do entendimento dos doutrinadores supracitados, faz-se imprescindível a análise das condições da ação, que são os requisitos processuais indispensáveis para o pleno exercício do direito da ação.

O Código de Processo Civil de 1973 apresentava em seu artigo 267, inciso VI, como condições da ação: a legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica. Enquanto o CPC de 2015 retirou do seu texto infraconstitucional a referência da possibilidade jurídica, passando esta a integrar o mérito, assim, somente tratando como condições da ação, o interesse de agir e legitimidade das partes.

Observa-se a concepção de Haroldo Lourenço sobre o interesse de agir, que engloba a utilidade e necessidade do Judiciário, até mesmo para alguns a adequação:

Discute-se a concepção que se adota para a verificação da presença ou não do interesse de agir: Há uma concepção bipartida, englobando a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial, a qual reputamos mais acertada. Para outra doutrina, a concepção seria igualmente bipartida, porém englobando a necessidade e a adequação e, por fim, há um terceiro entendimento que sustenta uma terceira vertente, adotando uma concepção tripartite do interesse de agir: utilidade, necessidade do pronunciamento judicial e, por fim, a adequação do remédio judicial ou procedimento.<sup>174</sup>

A necessidade decorre da proibição da autotutela, isto é, somente por meio daquela ação é possível a obtenção do bem da vida; a adequação reside no ajuizamento da ação correta, enquanto que a utilidade diz respeito à possibilidade de obtenção do pretendido pelo autor da ação, contudo, se não for mais possível o

<sup>173</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!** Comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 130.

<sup>174</sup> LOURENÇO, Haroldo. **Processo civil sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 79.

resultado almejado, é considerado perda do objeto, visto a inexistência de utilidade, e assim, extinto sem resolução de mérito<sup>175</sup>.

No tocante à legitimidade das partes (legitimidade *ad causam*), é a aptidão da parte de poder demandar em juízo para se discutir a determinada situação, em nome e direito próprio.

Portanto, para autores como Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, entre outros que entendem pelo fim do instituto da separação judicial, esta se torna juridicamente impossível, ante a ausência de interesse de agir, especificamente, a falta da utilidade, visto não ser mais possível às partes deterem o status de separados.

Nesse sentido também considera o Álvaro Villaça Azevedo, o qual aponta que os processos de separação que estavam em andamento após a EC 66/2010, seja primeira ou segunda instância, deveriam ser convertidos em divórcio, contudo, se as partes não aceitarem tal alteração no pedido, o feito deveria ser julgado extinto, por impossibilidade jurídica do pedido superveniente, de acordo com o CPC de 1973<sup>176</sup>.

Observe-se as palavras de Flávio Tartuce a respeito do assunto:

Desse modo, apesar de o pedido anterior das partes ter sido o de separação, estando acordadas quanto a tal ponto, nada justifica a decretação da separação para que, posteriormente, promovam as partes nova demanda visando ao divórcio. Pode o juiz da causa abrir vista às partes para que se manifestem quanto a essa *conversão ou transformação endoprocessual*, o que é recomendável com a emergência da alteração constitucional.

Dúvida surge se os cônjuges insistirem na separação judicial mesmo com entrada em vigor da alteração constitucional e do CPC/2015. Exemplificando, o casal ingressou com a ação de separação judicial em meados de 2009. Com a entrada em vigor da EC 66/2010, o juiz da causa abre vista às partes para que se manifestem sobre eventual conversão em divórcio. Se as partes assim não quiserem, pensam esses autores que a ação deverá ser julgada extinta, por falta de interesse processual, por falta de adequação (art. 485, inc. VI, do CPC/2015).

Vale dizer que o enquadramento anterior era na impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, inc. VI, do CPC/1973). Todavia, esse caminho processual foi retirado do sistema pelo Estatuto Processual emergente, sendo necessário se situar em outra hipótese de extinção sem o julgamento do mérito. Entendemos haver falta de interesse processual pelo fato de ser a ação de divórcio a via adequada, e não a ação de separação. De toda sorte, por questão de boa-fé processual, o juiz deve informar que essa será sua conclusão posterior às partes. Trata-se de aplicação do dever de cooperação processual entre todas as partes do processo, retirada do art. 6.º do CPC/2015.<sup>177</sup>

<sup>175</sup> LOURENÇO, 2019, p. 79.

<sup>176</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**: curso de direito civil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 224.

<sup>177</sup> TARTUCE, 2020, p. 281.

Por este ângulo também tem diversos Tribunais entendendo pela ausência de interesse de agir nas ações de separação, e assim, extinguindo as demandas, sem resolução do mérito. Veja-se os acórdãos dos seguintes Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 - APLICAÇÃO IMEDIATA E EFICÁCIA PLENA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO. - A Emenda Constitucional nº 66/2010 é norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta, imediata e integral, que regulamenta, inclusive, os processos em curso, como 'in casu'. - Com o advento da nova norma constitucional, a separação judicial deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio, pelo que a controvérsia resta esvaziada de interesse recursal.

(...) Ab initio submeto aos meus pares preliminar de falta de condição da ação, por falta de interesse processual superveniente parcial, que deve ser analisada de plano, face à sua prejudicialidade. Isso porque, a recente Emenda Constitucional nº 66/2010, que entrou em vigor 13 de julho de 2010, excluiu a parte final do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, passando a dispor: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". Com efeito, três distintas correntes surgiram para interpretar a aplicação da Emenda Constitucional nº 66/2010.<sup>178</sup> A primeira, que consolida o entendimento majoritário da doutrina, afirma que não existe mais separação jurídica, aplicando-se o divórcio direto sem exigência de prazos e discussão de causas; a segunda, minoritária, assevera que a separação - judicial e administrativa - coexiste com o divórcio direto sem exigência de prazos; e a terceira, quase sem expressão, afiança que permanece em vigor a legislação ordinária, tanto para o divórcio, como para a separação jurídica,

<sup>178</sup> Ora, também é importante colacionar outro julgado do Tribunal de Minas Gerais, que entende neste mesmo sentido: "APELAÇÃO CÍVEL - DIVÓRCIO DIRETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO OCORRÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 - NOVA REDAÇÃO DO ART. 226, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EFICÁCIA PLENA - SUPRESSÃO DOS REQUISITOS TEMPORAIS PARA A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO - TEORIA DA CAUSA MADURA - INCIDÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CPC - DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO - PEDIDO DE ALIMENTOS E PARTILHA DOS BENS - RETORNO DOS AUTÓS À INSTÂNCIA DE ORIGEM - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO. 1. A Emenda Constitucional nº 66/2010 conferiu nova redação ao art. 226, § 6º, da Constituição Federal, suprimindo a exigência de prévia separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos para a decretação do divórcio. 2. Com o fim da affectio que inicialmente unia os cônjuges, possuem estes verdadeiro direito potestativo (Pablo Stolze Gagliano, in O novo divórcio. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43) de por fim ao relacionamento. 3. A Lei 10.352/01 acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC, permitindo ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos casos em que a questão versar exclusivamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento ou, ainda, valendo-se de interpretação extensiva do mencionado parágrafo, se simplesmente a lide estiver em condições de imediato julgamento, aplicandose a denominada Teoria da Causa Madura. 4. Havendo, nos autos do divórcio direto, pedidos cumulados de alimentos e partilha dos bens do casal com, impõe-se a decretação imediata do divórcio, com a remessa dos autos à instância de origem para o prosseguimento do processo em relação a estas questões. Precedentes. 5. Recurso provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0446.10.000403-0/002. Relator: Des. Raimundo Messias Júnior. Data do Julgamento: 12/11/2014. Data da Publicação: 26/01/2014. Disponível em: <<https://bit.ly/3xGU3Ns>>. Acesso em: 10 mar. 2021.)

com os mesmos requisitos, vez que a emenda apenas previu que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio.<sup>179</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE SOCIEDADE CONJUGAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO PELO ADVENTO DA EC 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE NÃO RETIRA A VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, não enseja automática revogação da legislação infraconstitucional que disciplina a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). Precedente deste colegiado no julgamento da AC nº 70039476221. 2. E mesmo que assim não fosse entendido, o certo é que, no caso, o casal separou-se judicialmente em data anterior à vigência da EC 66/10. Logo, a sua condição é de separados judicialmente, soando desarrazoado atribuir efeitos de divórcio à separação judicial ocorrida antes da EC 66/10, que, no caso, em última análise, é o que faz o ilustre sentenciante, ao negar ao casal a possibilidade de restabelecer a sociedade conjugal, único elo rompido pela separação judicial! DECLARAÇÃO DE VOTO DO DESEMBARGADOR VOGAL, QUE ACOMPANHA O RELATOR PELA CONCLUSÃO, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, MAS DIVERGE DOS PRESSUPOSTOS DA FUNDAMENTAÇÃO. DERM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.<sup>180</sup>

Contudo, o entendimento não é uniformizado no ordenamento jurídico, visto que há uma corrente doutrinária que entende pela manutenção do instituto da separação, e, conseqüentemente, pela presença do interesse de agir de tal demanda no Judiciário, em virtude da existência da separação judicial e extrajudicial.

Dessa forma, há também jurisprudências dos mesmos Tribunais acima colacionados com entendimento diverso, isto é, entendendo pela manutenção da ação de separação, visto a existência de interesse de agir:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. ART. 226 § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA REDAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que deu nova redação ao parágrafo 6º, do art. 226 da CR, restou suprimida, tão somente, a exigência de prévia separação judicial do casal por mais de 1 (um) ano ou

<sup>179</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0051.08.022176-8/001. Relator: Des. Vieira de Brito. Comarca de Bambuí. Data de Julgamento: 14 jul. 2011. Data da Publicação: 26 out. 2011. Disponível em: < <https://bit.ly/3ukz0hC>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

<sup>180</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70039827159. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 27 jan. 2011. Data da Publicação: 08 fev. 2011. Disponível em: <<https://bit.ly/2RpujVp>>. Acesso em: 08. mar. 2021.

da comprovação da separação de fato por mais de 2 (dois) anos, para a decretação do divórcio;

II. A nova disposição constitucional não suprimiu do ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação; apenas aboliu o requisito temporal com vistas ao divórcio, que é modalidade de extinção do casamento (art. 1571, CC/2002).

III. O fato de a Constituição, a partir da Emenda, não mais exigir os requisitos temporais do divórcio em nada interfere na previsão infraconstitucional da separação (consensual ou litigiosa), nem tampouco é com ela incompatível.

(...) Entendo, portanto, que a nova disposição constitucional não suprimiu do ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação; apenas extinguiu o requisito temporal com vistas ao divórcio, que é modalidade de extinção do casamento (art. 1571, CC/2002).<sup>181</sup>

**APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. AÇÃO EXTINTA. ART. 733 DO CPC. FACULDADE, E NÃO OBRIGATORIEDADE, DE REALIZAÇÃO POR ESCRITURA PÚBLICA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL INOCORRENTE. MANIFESTA PROCEDÊNCIA DO RECURSO.** Dispõe o art. 733 do CPC que o divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos menores incapazes, poderão ser realizados por escritura pública. Mesmo admitindo que a proposição racionaliza a congestionada atividade jurisdicional e reduz a intervenção do Poder Judiciário quanto aos atos entre pessoas maiores e capazes, a formalização das separações e divórcios pela via extrajudicial é mera faculdade dos cônjuges. Logo, não há falar em falta de interesse de agir.

(...) Neste contexto, o interesse de agir, ou interesse processual, se refere à necessidade e à utilidade da tutela judicial e jurisdicional perseguida pelas partes demandantes. No caso, a ação foi ajuizada em referência a uma situação concreta e juridicamente posta, o fato do casamento e o desejo de os autores se divorciarem.<sup>182</sup>

Portanto, é visível que os aspectos processuais da ação de separação também geram incerteza no ordenamento jurídico, visto a duplicidade de concepções sobre a eventual ausência do interesse de agir nas ações de separação.

Conforme já dito em tópicos anteriores, há entendimento consolidado sobre as ações já concluídas de separação judicial antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010, segundo o qual o estado civil dos separados judicialmente continua o mesmo, pois não é automática a transformação em divorciado; caso queiram, as partes deverão converter o pedido em divórcio ou ajuizar ação própria

<sup>181</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0324.11.010274-0/001. Relator: Des. Washington Ferreira. Data de Julgamento: 28 jan. 2014. Data da Publicação: 07 fev. 2014. Disponível em: < <https://bit.ly/3xIWpeZ>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

<sup>182</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** nº 70075078691. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 16 out. 2017. Data da Publicação: 20 out. 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511604448/apelacao-civel-ac-70075078691-rs>>. Acesso em: 03.mar.2021.

de divórcio, uma vez que se deve respeitar os princípios da coisa julgada e ato jurídico perfeito<sup>183</sup>.

Ademais, para os que mantêm o status de separados judicialmente, poderão obter a reconciliação do casal, isto é reestabelecer a sociedade conjugal, por meio judicial (art. 1.577 do CC), ou extrajudicial (Resolução nº 35 do CNJ), mas observando as novas regras da EC 66/2010.

Ainda, é importante mencionar que a separação de corpos interrompe os deveres de coabitação e fidelidade, e o antigo CPC previa no artigo 888, inciso VI, a medida cautelar, a qual tinha o efeito de afastar temporariamente um dos cônjuges da moradia, detendo grande ocorrência nos casos de violência contra mulher.

O Código de Processo Civil de 2015 simplificou a separação de corpos, assim, embora não preveja expressamente tal modalidade, a mesma ainda existe, visto que o novo Códex somente simplificou os procedimentos; assim, a antiga ação cautelar de separação de corpos pode ser requerida como tutela provisória ou como liminar na própria ação de divórcio<sup>184</sup>.

Observa-se o que explica o sócio e apoiador do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Newton Teixeira de Carvalho:

Assim, basta entrar com a ação cautelar de separação de corpos e, no prazo de 30 dias, ajuizar, nos mesmos autos, a ação principal de divórcio ou de dissolução de entidade familiar ou outra ação que for mais adequada ao caso concreto. Portanto, não haverá mais duas custas processuais e dois desnecessários processos. Em um único processo discutirá a medida cautelar e a ação principal.<sup>185</sup>

Dessa forma, conclui-se que ainda é possível a separação de corpos, e que continua existente o status de separados judicialmente para aqueles que conquistaram tal estado antes do advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, contudo, para as ações de separação ainda em curso ou aquelas que forem ajuizadas posteriormente, há divergência acerca do interesse de agir, dependendo do entendimento quanto à manutenção ou extinção do instituto da separação judicial.

<sup>183</sup> TARTUCE, 2020, p. 271.

<sup>184</sup> IBDFAM. **CPC 2015 simplifica separação de corpos.**, 2016. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5930/CPC+2015+simplifica+separa%C3%A7%C3%A3o+de+corpos>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

<sup>185</sup> Ibid., 2016.

## 4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Após expor sobre os caminhos percorridos e fatores ensejadores da Emenda Constitucional nº 66/2010, bem como as devidas alterações ao novo texto constitucional, e conseqüentemente, as transformações no mundo jurídico, até mesmo sobre os aspectos processuais das ações de separação e eventual interesse de agir.

Ainda, no capítulo anterior apresentou-se os posicionamentos doutrinários acerca da manutenção ou extinção do instituto da separação judicial, portanto, nesta parte irá dissertar a respeito da evolução jurisprudencial e seus respectivos entendimentos sobre tal temática.

Bem como, exibirá a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.247.098/MS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, da Quarta Turma, na qual segundo ela, a única alteração com o advento da EC 66 foi a supressão do requisito temporal e da separação prévia como condição ao divórcio, mas não extinguindo a possibilidade de ainda ocorrer a separação judicial.

Por fim, apresentará e discutirá a respeito da repercussão geral no Recurso Extraordinário 1.167.478, de relatoria do Ministro Luiz Fux, na qual se debate sobre a possibilidade de pleitear a separação judicial, e se tal instituto jurídico ainda existe como figura autônoma no ordenamento jurídico.

### 4.1 A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP 1.247.098/MS.

Nos tópicos anteriores foi analisada a divisão da doutrina acerca da eventual extinção do instituto da separação judicial, portanto, agora analisaremos as posições sob enfoque da jurisprudência dos Tribunais, visto que também não se revela pacífico o entendimento de tais a respeito desta temática.

Primeiramente, objetiva-se apresentar as decisões de diversos Tribunais, nas quais se entende pela manutenção da separação judicial, e conseqüentemente, pela continuidade das ações que dela decorrem como é o caso da Corte Gaúcha, que por meio das Súmulas nº 37<sup>186</sup> e nº 39<sup>187</sup>, afirmou que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não a banuiu do ordenamento jurídico.

---

<sup>186</sup> "Súmula 37. A partir da Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, é possível postular, a qualquer tempo, divórcio direto, sem que seja

Nesse mesmo sentido, observe a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL – DIVÓRCIO DIRETO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 – SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE PREVIA SEPARAÇÃO DE FATO – UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELO 4º GRUPO CÍVEL – SÚMULA Nº 37 DO TJRS – SENTENÇA DESCONSTITUÍDA PARA ASSEGURAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO – 1. Malgrado a convicção deste Relator, no sentido de que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não ensejou a automática revogação<sup>188</sup> da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria, o que somente poderia ocorrer após as devidas alterações na disciplina contida no Código Civil, mas a fim de propiciar maior segurança jurídica e atento à necessidade de se empregar o máximo de efetividade às decisões judiciais, deve prevalecer o entendimento posto na Súmula nº 37 desta Corte (A partir da Emenda Constitucional nº 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, é possível postular, a qualquer tempo, divórcio direto, sem que seja necessário perquirir acerca dos prazos de um (1) ano ou de dois (2) anos, previstos no art. 1.580 do CC). Dado provimento à apelação em decisão monocrática.<sup>189</sup>

Ademais, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal também entendeu pela manutenção do instituto<sup>190</sup>, bem como o Desembargador Nelson Schaefer Martins

---

necessário perquirir acerca dos prazos de um (1) ano ou de dois (2) anos, previstos no art. 1.580 do CC” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Súmula nº 37**. Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/referencias-bibliograficas-documento-juridico/>>. Acesso em: 02. mar. 2021).

<sup>187</sup> “Súmula 39. A Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, não baniu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, dispensados, porém, os requisitos de um ano de separação de fato (quando litigioso o pedido) ou de um ano de casamento (quando consensual)” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Súmula nº 39**. Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/referencias-bibliograficas-documento-juridico/>. Acesso em: 02 mar. 2021).

<sup>188</sup> Ainda, observa-se esta outra ementa de decisão monocrática proferida pelo relator Rui Portanova do mesmo Tribunal: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – PERMANÊNCIA DA SEPARAÇÃO, APÓS A EC 66/2010 QUE RETIROU REQUISITO TEMPORAL PARA O DIVÓRCIO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA LIMINAR DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS – O entendimento majoritário da Corte é no sentido da permanência do instituto da separação, mesmo após a EC 66/2010, que retirou os requisitos temporais para concessão do divórcio. Súmula nº 39 do TJRS. Demonstrada verossimilhança da alegação de necessidade e o potencial risco de dano de difícil reparação à subsistência da agravante, deve ser deferido o pedido de alimentos provisórios em antecipação de tutela liminar. Parcialmente provido. – Decisão monocrática” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento** nº 70049258817. Rel. Rui Portanova, Julgado em 01 jun. 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/3unzmUT>>. Acesso em: 02 mar. 2021).

<sup>189</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70047986575. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 18 abr. 2012. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>. Acesso em: 02 fev. 2021.

<sup>190</sup> “CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SEPARAÇÃO – NOVA REDAÇÃO DO ART. 226 DA CF – EC 66/2010 – SOBREVIVÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO – RECURSO PROVIDO – 1. A Supressão da condição temporal para o divórcio, previsto no art. 226 da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, não autoriza pensar que por isto tenha havido a extinção do instituto da separação no

no Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>191</sup> que compreendeu a subsistência da separação no ordenamento jurídico, somente sendo faculdade dos cônjuges escolherem pela separação judicial ou o divórcio.

Contudo, tal entendimento não é uniforme: ainda no próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, houve julgamentos em sentido oposto, isto é, captando que a EC 66/2010 extinguiu a separação judicial<sup>192</sup>.

Pelo fim do instituto jurídico da separação também concluiu o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, do Tribunal de Minas Gerais, aduzindo a impossibilidade de

ordenamento jurídico pátrio. 2. A manutenção da separação deve-se também ao fato de que a Constituição Federal preserva o princípio da proteção da família, estando a reconciliação do casal, previsto no art. 1.577 do Código Civil, em total consonância com referido princípio constitucional. 3. Recurso provido” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3ª Turma. **Agravo de Instrumento** nº 2011.00.2.017591-2. Rel. Des. Mario Zam Belmiro. Julgado em 18 abr. 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/3aYPBQz>>. Acesso em: 02 mar. 2021).

<sup>191</sup> “AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA – SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13.07.2010 – INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA QUE PROVIDENCIASSE A ADAPTAÇÃO DO PEDIDO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO – AUTOR QUE MANIFESTA O DESINTERESSE EM MODIFICAR O PEDIDO – SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA E DE INTERESSE PROCESSUAL, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO – MERA FACULDADE – SUBSISTÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO – PRECEDENTE DA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL – SENTENÇA CASSADA – REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM – RECURSO PROVIDO” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** nº 2011.032186-7. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins. Julgado em 02 fev. 2012. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20110321867>>. Acesso em: 2 mar. 2021).

<sup>192</sup> “SEPARAÇÃO LITIGIOSA – AGRAVO RETIDO – PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS– MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO – COMPETÊNCIA – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010– DIVÓRCIO DIRETO – PARTILHA – NOME – 1. A competência da Varas de Família (art. 27 da Lei nº 11.697/2008 – LOJDFT) não contempla a demanda de indenização por dano moral supostamente causado por um cônjuge ao outro, estando a matéria afeta à competência das Varas Cíveis. Precedentes do TJDF. 2. Após a EC 66/2010 não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação. Não foi delegado ao legislador infraconstitucional poderes para estabelecer qualquer condição que restrinja o direito à ruptura do vínculo conjugal. 3. É possível a alteração, em segundo grau de jurisdição, da ação de separação em ação de divórcio, quando verificado que as partes manifestam o seu interesse em por fim ao casamento. 4. Essa alteração também é cabível quando verificado que atende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da economia processual, efetividade da prestação jurisdicional e por se tratar de demanda que envolve direito de família, o que, naturalmente, enseja desgaste emocional e psicológico das partes envolvidas, não sendo viável a simples extinção do processo sem resolução do mérito para que haja a sua repositura. 5. Os bens, cuja existência e propriedade foram devidamente comprovados, devem ser partilhados na razão de 50 % (cinquenta por cento) para cada parte. 6. Deve ser suspensa a exigibilidade dos ônus da sucumbência se a parte é beneficiária da gratuidade de justiça. 7. Negou-se provimento ao agravo retido e deu-se parcial provimento ao apelo da autora para suspender a exigibilidade dos ônus da sucumbência e decretar o divórcio do casal, com a manutenção do nome de casada da autora e a partilha dos bens no percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada, nos termos contidos no voto do Relator” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 2ª Turma Cível. **Agravo de Instrumento** nº 2011.00.2.017591-2. Rel. Des. Sérgio Rocha. Julgado em 21.03.2012. Disponível em: <<https://bit.ly/3tpNECR>>. Acesso em: 2 fev. 2021)

se buscar a extinção da sociedade conjugal por meio do instituto, visto o novo texto constitucional apresentado pela Emenda Constitucional nº 66/2010:

Apelação Cível — Direito de Família — Separação Judicial Litigiosa — Conversão em Divórcio — Emenda Constitucional n. 66/2010 — Possibilidade — Regime de Comunhão Parcial — Artigos 1.658 e 1.659 do Código Civil — Bens Adquiridos Após a Separação de Fato — Incomunicabilidade — Litigância de Má-Fé — Não Configurada. — Embora permaneçam, ainda, no Código Civil, alguns dispositivos que tratam da separação judicial (arts. 1.571 e 1.578), a partir da edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, não há mais a possibilidade de se buscar o fim da sociedade conjugal por meio deste instituto, mas, tão somente, a dissolução do casamento pelo divórcio. — Verificando que o bem objeto do litígio foi adquirido após a separação de fato do casal, e, considerando o disposto nos arts. 1.658 e 1.659 do Código Civil, que tratam do regime da comunhão parcial de bens, não há que falar em partilha. — O abuso do direito de demandar resta configurado, apenas, quando patente a vontade de causar prejuízo à parte contrária

(...) No caso em análise, embora ao tempo do ajuizamento desta ação as condições legais estivessem devidamente preenchidas, constata-se que, em razão da edição da EC nº 66/2010, que banuiu do ordenamento jurídico pátrio o instituto da separação, mantendo o divórcio como única forma de dissolução do casamento, conclui-se que o pleito há de ser convalidado em pedido de divórcio, por força da nova disposição constitucional. (...) Embora permaneçam, ainda, no Código Civil alguns dispositivos que tratam da separação (artigos 1.571 e 1.578), não há mais a possibilidade de se buscar o fim da sociedade conjugal por meio deste instituto, mas, tão somente, a dissolução do casamento pelo divórcio, como já dito. Sendo assim, considerando que não mais existe previsão legal para se pleitear o fim da sociedade conjugal por meio de "Ação de Separação", e, ainda, levando-se em conta que as alterações trazidas pela referenciada emenda constitucional alcançam os processos em andamento, por ser norma de eficácia imediata, data vênua, deve esta instância revisora converter o pedido de separação em divórcio, como dito, com o intuito de evitar diligências inúteis, retardando, por conseguinte, a prestação jurisdicional.<sup>193</sup>

Ora, haja vista a divergência doutrinária e jurisprudencial existente, a discussão acerca da eventual extinção do instituto da separação judicial alcançou o patamar do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.247.098/MS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, da Quarta Turma.

Contudo, antes de analisar o voto propriamente dito, faz-se imperioso ressaltar o contexto fático que englobou o acórdão do STJ, no qual se tratava de

<sup>193</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4 Câmara Cível. **Apelação Cível** n.1.0487.06.021825-1/001. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 20 jan. 2011. Disponível em:

uma ação de separação judicial consensual ajuizada em 23 de julho de 2010, na qual os cônjuges buscavam a homologação das condições acordadas, como pensão, visitas ao filho menor, partilha de bens, e nome do cônjuge, perante o juiz do Mato Grosso do Sul.

O magistrado de primeiro grau determinou que as partes adequassem a petição inicial para que passasse a constar divórcio, no prazo de dez dias, visto a extinção da separação judicial, e conseqüentemente, a ausência do interesse de agir para propor tal demanda.

Os consortes inconformados interpuseram o recurso adequado, o qual foi negado por meio de agravo interno de agravo de instrumento<sup>194</sup>, e desta forma, se conduziu o recurso especial ao STJ, em que a parte sustenta a não extinção do instituto da separação com a Emenda Constitucional nº 66/2010, e a possibilidade de separar judicialmente.

Por conseguinte, se coordenou a decisão analisada do STJ, em que por maioria dos votos, restou definido que a EC 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial, somente o tornou facultativo, assim ementada, em março de 2017:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/10. DIVÓRCIO DIRETO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. SUBSISTÊNCIA. 1. A separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1571, III e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1571, IV e 1.580). São institutos diversos, com conseqüências e regramentos jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial. 3. Recurso especial provido.<sup>195</sup>

<sup>194</sup> O acórdão recorrido foi assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESERVA DE PLENÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. III, ART. 1571 DO CC - PRELIMINAR REJEITADA - PEDIDO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL - EC 66/2010 - NOVA REDAÇÃO AO § 6 ° DO ARTIGO 226 DA CF - RECURSO IMPROVIDO. Se a decisão recorrida, em nenhum momento declara expressamente a inconstitucionalidade de dispositivo de lei, tampouco afasta no todo ou em parte sua incidência, não há falar em nulidade por inobservância à Súmula Vinculante nº 10 do STF. Com a nova redação ao §6. ° do artigo 226 da Constituição Federal, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (fls. 49-54)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** 1.247.098/MS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. 14 mar. 2017. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1560198&tipo=0&nreg=201100747870&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170516&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 mar. 2021).

<sup>195</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** 1.247.098/MS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. 14 mar. 2017. Disponível em:

Primeiramente, parte-se da análise do voto vencido, do Ministro Luís Felipe Salomão, no qual o eminente julgador começou a abordagem apresentando as significativas alterações ao longo dos anos a respeito do fim da sociedade conjugal.

O ministro supracitado segue o posicionamento da corrente majoritária, sustentando que a Emenda Constitucional nº 66/2010 extingue o instituto da separação judicial, visto a *mens legis* da proposta da alteração pelo poder constituinte derivado por meio da PEC 413/2005 e PEC 33/2007.

Ainda, afirma que o divórcio trata-se de uma medida garantista de direitos que concretiza a liberdade humana, dignidade à vida digna, assim, a dissolução do casamento simplificada reconhece a intervenção mínima do Estado na vida privada dos cônjuges, por isso, tendo em vista o espírito constitucional e de racionalidade do sistema jurídico, conclui-se que não se sustenta mais a exigência de um sistema binário, assim, tornando-se inútil o instituto da separação judicial, restando a mesma como revogada tacitamente ou não recepcionada pelo novo texto constitucional.

Observe as palavras do Ministro Luís Felipe Salomão:

Deste modo, não se sustenta mais a exigência de uma "fase prévia" de dissolução, com imposição de prazo de "reflexão", com excesso de formalidade e pouca efetividade, não merecendo prevalecer, data vênua, a interpretação que privilegia o cônjuge recalcitrante quanto à dissolução que, por meio da separação, pretende apenas punir o outro, com comprometimento da paz social e da administração da Justiça, significando mais gastos financeiros, desgastes emocionais e emperramento do Judiciário, exigindo-se dois processos judiciais para o mesmo fim.<sup>196</sup>

Além disso, no voto vencedor o mesmo afirma que a mera possibilidade do casal se reconciliar não pode servir de justificativa para o instituto se manter no ordenamento jurídico, visto que as partes podem se casar novamente, não havendo impedimento legal para tanto.

---

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1560198&tipo=0&nreg=201100747870&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170516&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

<sup>196</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** 1.247.098/MS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1560198&tipo=0&nreg=201100747870&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170516&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 mar. 2021. p. 30.

No mesmo sentido do voto vencido, deu-se uma decisão em 17 de março de 2015, dada pelo Ministro Moura Ribeiro, na Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL DIRETO. AUDIÊNCIA PARA TENTATIVA DE RECONCILIAÇÃO OU RATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIVÓRCIO HOMOLOGADO DE PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em razão da modificação do art. 226, § 6º, da CF, com a nova redação dada pela EC 66/10, descabe falar em requisitos para a concessão de divórcio. 2. Inexistindo requisitos a serem comprovados, cabe, caso o magistrado entenda ser a hipótese de concessão de plano do divórcio, a sua homologação. 3. A audiência de conciliação ou ratificação passou a ter apenas cunho eminentemente formal, sem nada produzir, e não havendo nenhuma questão relevante de direito a se decidir, nada justifica na sua ausência, a anulação do processo. 4. Ainda que a CF/88, na redação original do art. 226, tenha mantido em seu texto as figuras anteriores do divórcio e da separação e o CPC tenha regulamentado tal estrutura, com a nova redação do art. 226 da CF/88, modificada pela EC 66/2010, deverá também haver nova interpretação dos arts. 1.122 do CPC e 40 da Lei do Divórcio, que não mais poderá ficar à margem da substancial alteração. Há que se observar e relembrar que a nova ordem constitucional prevista no art. 226 da Carta Maior alterou os requisitos necessários à concessão do Divórcio Consensual Direto. 5. Não cabe, in casu, falar em inobservância do Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu qualquer declaração de inconstitucionalidade, mas sim apenas e somente interpretação sistemática dos dispositivos legais versados acerca da matéria<sup>197</sup> 6. Recurso especial a que se nega provimento.<sup>198</sup>

<sup>197</sup> Na fundamentação do voto, o relator entendeu pela inexistência da separação judicial, bem como o divórcio direto consensual, visto que a Emenda Constitucional n.66/2010 deu nova interpretação ao texto legal, somente colocando como forma de dissolução do casamento o divórcio, não precisando de separação judicial, ou arguição de culpa. Observe as palavras do ministro: "(...) Outrossim e principalmente em razão de não mais haver que se apurar causas da separação para fins de divórcio, não cabe a referida audiência, por se tornar letra morta. Com efeito, o art. 1.122 do CPC cuida obrigatoriamente da audiência em caso de separação e posterior divórcio. Não havendo mais a separação e sim o divórcio direito consensual, descabe sua aplicação" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** 1483841/RS. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de julgamento: 17 mar. 2015. Data de publicação: 27 mar. 2015).

<sup>198</sup> Ademais, no julgamento do REsp 912.926/RS, que discutia a união estável simultânea, o ministro Luís Felipe Salomão, no qual deu o voto vencido, foi relator deste caso, no qual já demonstrou seu posicionamento pela abolição do instituto. Veja a ementa: "DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (...) Assim, para a

No voto vencido, o Ministro Luís Felipe Salomão, afirmou que é desnecessária a edição de qualquer ato infraconstitucional, uma vez que a Emenda tem eficácia plena, baseando-se nos princípios de máxima efetividade das normas constitucionais, não tendo o Código de Processo Civil capacidade de regular se a separação judicial continua ou não existente no ordenamento jurídico, somente reger situações de direito material, devendo este deter interpretação em conformidade com a Constituição Federal.

Haja vista as razões do voto vencido, faz-se imperioso apresentar as justificativas do voto vencedor, da Ministra Maria Isabel Gallotti, a qual entendeu pela manutenção do instituto da separação, após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010.

O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que regularizou a questão do instituto da revogação, no qual a lei posterior somente revoga a lei anterior, quando de maneira expressa, ou de tácita, se for incompatível ou que regule inteiramente a matéria.

A Ministra acima referida, afirma que somente houve extinção do sistema bifásico, com a desnecessidade do lapso temporal para a concessão do divórcio, mas não a abolição do instituto da separação judicial, visto que a possibilidade ainda subexiste no Código Civil, sendo uma faculdade dos cônjuges, uma vez que quem pode mais, pode menos.

Ainda, explicou que o simples fato de não tratar mais do instituto do texto constitucional, não o revoga do mundo jurídico:

Entender que tal alteração suprimiu a existência da separação extrajudicial ou judicial levaria à interpretação de que qualquer assunto que não fosse mais tratado no texto constitucional por desconstitucionalização estaria extinto, a exemplo também do que ocorreu com a separação de fato, cuja existência não é objeto de dúvida.<sup>199</sup>

---

existência jurídica da união estável, extrai-se o requisito da exclusividade de relacionamento sólido da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, dispositivo esse que deve ser lido em conformidade com a recente EC n.º 66 de 2010, a qual, em boa hora, aboliu a figura da separação judicial” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial** 912.926/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 22 fev. 2011. Data de publicação: 07 jun. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866331711/recurso-especial-resp-912926-rs-2006-0273843-6/inteiro-teor-866331721?ref=feed>>. Acesso em: 05 mar. 2021).

<sup>199</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** 1.247.098/MS. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Data de julgamento: 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1560198&tipo=0&nreg=201100747870&>

E também não há o que se falar em revogação, uma vez que inexistente conflito implícito entre a redação e legislação infraconstitucional, por o divórcio e a separação judicial se tratarem de institutos diferentes, com disciplinas e efeitos distintos.

Assim, a relatora e Ministra Maria Isabel Gallotti entende que somente houve a supressão da prévia separação, mas não do instituto em si, visto o princípio da liberdade familiar e autonomia privada, não tendo como falar em conflito entre o novo texto constitucional e legislação, em especial ao novo CPC de 2015.

Nesse sentido, votou a relatora supramencionada, sendo acompanhada pelos Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Raul Araújo, assim, por maioria, votaram pelo provimento do recurso, entendendo pela manutenção do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, sendo faculdade do casal optar pelo divórcio ou pelo instituto da separação judicial, prestigiando a autonomia e liberdade dos consortes.

Após essa decisão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.431.370, em 15/08/2017, também se debruçou nessa discussão, a qual, por unanimidade dos votos do relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, bem como dos ministros Mauro Aurélio Belizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino, reiterou o posicionamento acerca da manutenção da separação judicial, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. DIVÓRCIO DIRETO. REQUISITO TEMPORAL. EXTINÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. COEXISTÊNCIA. INSTITUTOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. PRESERVAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA. 1. A dissolução da sociedade conjugal pela separação não se confunde com a dissolução definitiva do casamento pelo divórcio, pois versam acerca de institutos autônomos e distintos. 2. A Emenda à Constituição nº 66/2010 apenas excluiu os requisitos temporais para facilitar o divórcio. 3. O constituinte derivado reformador não revogou, expressa ou tacitamente, a legislação ordinária que cuida da separação judicial, que remanesce incólume no ordenamento pátrio, conforme previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 693, 731, 732 e 733 da Lei nº 13.105/2015). 4. A opção pela separação faculta às partes uma futura reconciliação e permite discussões subjacentes e laterais ao rompimento da relação. 5. A possibilidade de eventual arrendimento durante o período de separação preserva, indubitavelmente, a autonomia da vontade das partes, princípio basilar do direito privado. 6. O atual sistema brasileiro se amolda ao sistema

dualista opcional que não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato. 7. Recurso especial não provido.<sup>200</sup>

A decisão acima citada se deu em uma ação que discutia a possibilidade de prosseguimento da ação de separação judicial litigiosa frente à redação da EC 66/2010, na qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu em julgamento do agravo de instrumento, que a Emenda Constitucional não retirou à vigência da legislação infraconstitucional, e assim, ainda existente a separação.

No voto, o ministro relator afirmou que a supressão da prévia separação, não a fez deixar de existir, somente passou a ser facultativa aos cônjuges a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, visto a autonomia da vontade entre as partes, se tornando o Brasil um sistema dual opcional.

Ainda, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva reiterou que quem pode o divórcio (mais), pode a separação (menos), assim a EC 66/2010 apenas facilitou a obtenção para dissolução do casamento, mas não revogou o instituto da separação judicial.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça, em ambos os julgamentos, entendeu pela manutenção do instituto da separação judicial, visto a autonomia entre os indivíduos.

Contudo, mesmo após tal entendimento, ainda houve jurisprudências em sentido contrário ao proferido pelo STJ, entendendo assim pela extinção do instituto, e desta forma, visto as divergências existentes no ordenamento jurídico, tal discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal em 2019, na qual fora reconhecida como de repercussão geral pelo Ministro Luiz Fux.

#### 4.2 REPERCUSSÃO GERAL NO RE 1.167.478/RJ JUNTO STF

Tendo em vista, a existência de discordância na doutrina e jurisprudência, a temática atingiu o topo do judiciário no sistema brasileiro, isto é, o Supremo Tribunal Federal, no qual a Corte Suprema irá decidir se a separação ainda é requisito para o divórcio mesmo após a Emenda Constitucional nº 66/2010, e se o instituto da separação ainda existe ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>200</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** 1431370/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 15 ago. 2017. Data de publicação: 22 ago. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492349864/recurso-especial-resp-1431370-sp-2014-0014169-5/inteiro-teor-492349874>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

Antes de adentrar no mérito do julgamento que reconheceu repercussão geral, é necessário ressaltar a importância do Supremo Tribunal Federal para o sistema jurídico, visto ser a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, isto é, não cabendo nenhum recurso de suas decisões, julgando as questões constitucionais existentes, para que haja uniformidade no ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal é composto por 11 ministros, que são nomeados pelo Presidente da República, e depois sujeitos a aprovação por maioria absoluta pelo Senado Federal, escolhidos entre os cidadãos brasileiros natos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, de acordo com o art.12, § 3º, IV<sup>201</sup>, e art. 101, ambos da Constituição Federal<sup>202</sup>.

Ademais, a Corte Suprema tem como principal função servir como guardião da Constituição de acordo com o preceituado no caput do artigo 102 da CF<sup>203</sup>, julgando apenas questões que poderiam ameaçar a ordem constitucional, podendo julgar originalmente as alíneas do inciso I, como ação direta de inconstitucionalidade; ou por meio de recurso ordinário, quando se tratar de remédios constitucionais decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegada decisão e também nos casos de crime político; e por último, poderá esta Corte Suprema julgar mediante recurso extraordinário.

O recurso extraordinário trata-se de um meio processual – recurso pelo qual contesta uma questão perante o Supremo Tribunal Federal, que tem suas causas de admissibilidade em rol exaustivo nas alíneas presentes no inciso III do art. 102 da Constituição Federal<sup>204</sup>, em que se regem em decisões judiciais proferidas por

<sup>201</sup> In verbis: “Art. 12. São brasileiros: (...)”

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: (...)”

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05 abril 2021)

<sup>202</sup> In verbis: “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal” (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05 abril 2021)

<sup>203</sup> In verbis: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)” (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05 abril 2021)

<sup>204</sup> In verbis: “Art.102 – (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

Tribunal Estadual (TJ) ou Federal (TRF), ou até mesmo por uma Turma Recursal em Juizado Especial (JE), quando a mesma julgar de forma: a) contrária ao artigo da Constituição Federal; b) declarar inconstitucionalidade de lei ou tratado federal; c) dar validade a lei ou ato de governo local contestado em face da CF; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Outrossim, o recurso extraordinário tem características diferentes de outros recursos, como o efetivo devolutivo restrito, visto que não faz reexame probatório da decisão impugnada, devendo este ser interposto no tribunal recorrido, no qual ocorre o duplo juízo de admissibilidade: o primeiro denomina-se de prévio em que será realizado pela Presidência ou Vice-presidência do Tribunal recorrido, se positivo, ocorrerá um segundo juízo de admissibilidade, também chamado de definitivo, o qual será feito pelo Supremo Tribunal Federal.

É válido ressaltar que a maior parte dos recursos extraordinários interpostos não chegam a julgamento de mérito pelo Supremo Tribunal Federal, visto que são negados sua admissibilidade, em consequência da parte não cumprir algum dos requisitos previstos na legislação brasileira.

Tendo em vista tal informação, faz-se necessário explicar os requisitos de admissibilidade de um recurso extraordinário, na medida em que é um rol extenso de pressupostos, pois além dos requisitos de admissibilidade comuns – intrínsecos e extrínsecos –, também se exige formalidades especiais.

Os pressupostos comuns se dividem em intrínsecos e extrínsecos; os intrínsecos são: a) cabimento, os já mencionados no art. 102, III da CF; b) legitimidade recursal, segundo a qual somente se pode interpor recurso à parte vencida, terceiro prejudicado e o Ministério Público, de acordo com artigo 950 do CPC; c) interesse recursal, como já apresentado em tópicos anteriores, reside em demonstrar utilidade e necessidade da demanda, sendo que uma parte doutrinária acredita que também é necessário demonstrar a adequação do meio utilizado; d) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

Enquanto os pressupostos extrínsecos são: a) tempestividade, isto é, prazo de 15 dias úteis para interposição do recurso; b) preparo, que consiste no

---

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)" (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05 abril 2021)

pagamento das despesas relativas ao ato de recorrer de forma antecipada; c) regularidade formal, a qual diz respeito à observância de formalidades de determinado recurso.

Por fim, tem-se os pressupostos espécies de admissibilidade, o primeiro é a decisão recorrida ser de única ou última instância, visto a necessidade de exaurir as instâncias antecedentes; o segundo pressuposto é o prequestionamento, no qual é necessário o debate sobre a questão na decisão recorrida; e o terceiro e último pressuposto é a repercussão geral.

A repercussão geral desempenha o encargo de filtrar as questões que são dignas de apreciação pela Corte Suprema, sendo um filtro qualificador, visto que a matéria discutida deve transcender a esfera subjetiva da demanda, tendo que ter uma motivação de importância para todos, questões que tenham transcendência e relevância, seja do ponto econômico, político, social ou jurídico<sup>205</sup>.

Observe a conceituação sobre repercussão geral dada por Bruno Dantas:

Repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lho terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico.<sup>206</sup>

A demonstração de repercussão geral trata-se de um requisito exclusivo do recurso extraordinário, no qual o artigo 1.035 do Código de Processo Civil<sup>207</sup> apresenta a importância deste, visto ser um pressuposto de admissibilidade em uma

<sup>205</sup> MENDES et al., 2011, p.1.002.

<sup>206</sup> DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 246-247.

<sup>207</sup> In verbis: “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05 abril 2021)

decisão irrecurável, no qual a parte deve demonstrar à existência de questões relevantes que ultrapassem o interesse subjetivo da parte, ainda, neste mesmo artigo, especificamente no § 3º, em traz duas hipóteses que sempre haverá repercussão geral, que são quando o acórdão contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou quando o acórdão for proferido em julgamento de casos repetitivos<sup>208</sup>.

Ademais, a repercussão geral, por ser pressuposto exclusivo de tal modalidade recursal, somente poderá ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual somente poderá negar seguimento ao recurso, tendo em vista este fundamento<sup>209</sup>, se houver manifestação de dois terços de seus membros, ou seja, que pelo menos oito ministros considerem que não restou demonstrado a relevância da questão, conforme preceitua o § 3º do artigo 102 da Carta Magna<sup>210</sup>.

Desta forma, restando esclarecida a dificuldade de se conseguir admissão em um recurso extraordinário, e elucidado o conceito da repercussão geral, se torna possível à análise da decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 1.167.478/RJ, do respectivo Tema 1053, em que examinará de acordo com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010: “se a separação judicial é requisito para o divórcio e se ela subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro”<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> SILVA, 2019, p. 566.

<sup>209</sup> Nesse sentido, é válido colacionar a elocução do Marcus Vinicius Rios Gonçalves, no qual trata da finalidade do recurso extraordinário, bem como a importância da repercussão geral e sua aplicabilidade: “A finalidade do recurso extraordinário é assegurar que não haja contrariedade à CF e que as leis e atos normativos estejam em consonância com o texto constitucional. Mas o cabimento do RE está condicionado a que a questão constitucional suscitada seja relevante, isto é, que tenha repercussão geral, na forma do art. 1.035 do CPC. É preciso que transcenda o interesse particular do recorrente e tenha relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico. Esse requisito de admissibilidade só pode ser examinado pelo STF, e não pelo órgão a quo. A inexistência da repercussão geral só poderá ser admitida por 2/3 dos membros do STF” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. LENZA, Pedro (coord.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 918).

<sup>210</sup> In verbis: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 abri.2021)

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 1167478/RJ. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5562994&numeroProcesso=1167478&classeProcesso=RE&numeroTema=1053>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

O recurso extraordinário se deu contrário a uma Apelação Cível do Estado do Rio de Janeiro (n. 0153771-73.2012.8.19.0001), em que Sergio Marques da Cunha ajuizou a ação de divórcio contra Elaine Guena Barboza Marques da Cunha. Contudo, a mesma ofereceu contestação e reconvenção, visto a existência de bem automotor para ser partilhado e a vontade de manter o nome de casada.

A sentença do magistrado de primeiro grau determinou o divórcio e concedeu a manutenção do nome de casada, contudo, sobre a partilha do bem comum, determinou que fosse feita pela via adequada.

Irresignada, a Ré interpôs Apelação Cível, na qual em decisão da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entendeu-se que o divórcio pode ser concedido sem partilha prévia, assim a Apelante deverá buscar a divisão pela via adequada, ainda, afirmou-se que a EC 66/2010, retirou a exigência de prévia separação de fato ou judicial para a concessão do divórcio, assim, se um dos cônjuges quiser se divorciar, o outro não poderá impedir, visto ser um direito potestativo. Assim, negou-se seguimento ao recurso de forma monocrática<sup>212</sup>.

Contudo, a Recorrente Elaine Guena Barboza Marques da Cunha, ainda inconformada, apresentou embargos que foram desprovidos, após, apresentou o recurso extraordinário, em que sustentou que a decisão violava a nova redação dada ao artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, afirmando que embora não mencione prazo para a concessão do divórcio, este somente estabeleceu o divórcio, mas o exercício foi regulado pelo legislador infraconstitucional, que impôs a prévia separação judicial, de acordo com o artigo 1.572 do CC.

Assim, visto a imposição da legislação, deve haver a existência de prévia separação para concessão do divórcio, salvo se o STF retirar do ordenamento por meio de controle concentrado de constitucionalidade, como não houve, deve ainda existir o instituto da separação judicial anteriormente ao divórcio.

Em contrarrazões, o recorrido Sergio Marques da Cunha, afirmou que a obtenção da concessão do divórcio após a EC 66/2010 independe de prévia separação judicial, assim não havendo qualquer nulidade na sentença que decretou a extinção do vínculo matrimonial.

---

<sup>212</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível** 0153771-73.2012.8.19.0001. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/VisualizaEmentas.aspx?CodDoc=1722406&PageSeq=0>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

Ora, recordando do duplo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, este foi interposto ao Tribunal do Rio de Janeiro, no qual em juízo de admissibilidade prévio, negou-se seguimento ao recurso extraordinário, entendendo que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência, e que não há qualquer lacuna a ser preenchida, visto que a EC 66/2010 extinguiu qualquer lapso temporal para obtenção do divórcio, assim como a supremacia da Constituição Federal impõe derrogar o artigo 1.580 do CC.

Assim, o recurso extraordinário chegou ao Supremo Tribunal Federal, em que em 10/10/2018 o recurso foi distribuído por prevenção ao Ministro Luiz Fux, na qual iniciou a análise da repercussão geral em 17/05/2019, e em 07/06/2019, foi reconhecida, por maioria, a existência de repercussão da matéria constitucional provocada.

Em decisão que reconheceu a repercussão geral, o Ministro Luiz Fux, colacionou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.247.098 e 1.431.370, bem como do Tribunal de Justiça do Rio Grande que entendeu pela manutenção da separação judicial no sistema jurídico.

Após, tendo a finalidade de demonstrar à controvérsia, o Ministro Relator apresentou entendimento de diversos Tribunais Estaduais de Justiça como de Minas Gerais e o de São Paulo, que reconheceram a extinção do instituto da separação, bem como apontou a doutrina de Maria Berenice Dias, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que corroboram com tal compreensão.

Tendo em vista a divergência existente no ordenamento jurídico a respeito de tal temática, o Ministro Luiz Fux reconheceu a repercussão da matéria discutida, sob o argumento de que:

Destarte, a vexata questio transcende os limites subjetivos da causa, uma vez que possui impacto em diversos casos nos quais, à semelhança do presente recurso extraordinário, discute-se a possibilidade de exigir-se prévia separação judicial para o divórcio, bem como a subsistência da separação judicial como figura autônoma no ordenamento jurídico. Configurada, assim, a relevância da matéria sobre as perspectivas social e jurídica, bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio desta Suprema Corte. Ex positis, nos termos dos artigos 323 e 232-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela EXISTÊNCIA DE

REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte.<sup>213</sup>

Além disso, também se pronunciou a respeito da temática o Ministro Marco Aurélio, em 20 de maio de 2019, em sentido de também considerar configurada a repercussão geral:

O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pelo reconhecimento da repercussão geral da controvérsia alusiva à derrogação da obrigatoriedade de prévia separação de fato ou judicial para o pedido de divórcio, considerada a superveniência do disposto no § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda de nº 66/2010. Assinalou existirem interpretações conflitantes na jurisprudência e na doutrina quanto à subsistência, como instituto autônomo, da separação judicial e à exigência de prazo para o divórcio. Conforme ressaltado pelo Relator, o alcance do disposto no artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, considerada a redação conferida pela Emenda nº 66/2010, tem sido definido de forma diversificada. Tudo recomenda a atuação do Supremo, esclarecendo-se se é exigível, ou não, para haver o divórcio, a prévia separação de fato ou judicial. Pronuncio-me no sentido de encontrar-se configurada a repercussão geral.<sup>214</sup>

Posteriormente, em decisão em 18 de junho de 2019, o Ministro Relator Luiz Fux, admitiu o ingresso do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, na qualidade de *amicus curiae*, com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 1053. SEPARAÇÃO JUDICIAL COMO REQUISITO PARA O DIVÓRCIO E SUA SUBSISTÊNCIA COMO FIGURA AUTÔNOMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS A PROMULGAÇÃO DA EC Nº66/2010. ADMISSÃO DE INGRESSO NO FEITO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE.<sup>215</sup>

<sup>213</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 1.167.478. Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 15 mai. 2019. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8159082>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 1.167.478. Pronunciamento – Rel. Min. Marco Aurélio. 20 mai. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8227585>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 1.167.478. IBDFAM como *amicus curiae*. Rel. Min. Marco Aurélio. 18 jun. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=174&dataPublicacaoDj=12/08/2019&incidente=5658862&codCapitulo=6&numMateria=108&codMateria=3>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

Além disso, o Relator também admitiu adentrar no processo na qualidade de *amicus curiae*, a Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, em decisão proferida em 07 de agosto de 2019<sup>216</sup>.

Por fim, foi publicado para entrar em pauta nº 125/2020, em DJE nº 225, divulgado em 10/09/2020, para que fosse julgado o Recurso Extraordinário nº 1.167.478, e conseqüentemente colocar fim à insegurança jurídica no ordenamento jurídico resultante da divergência jurisprudencial e doutrinária.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, com a decisão do recurso extraordinário supracitado, torna imprescindível para o sistema jurídico brasileiro sepultar a inconsonância existente na doutrina e jurisprudência, dando assim unicidade a respeito da existência do instituto da separação judicial.

Contudo, é necessário realizar uma crítica ao objeto de julgamento deste recurso extraordinário, visto que a divergência no ordenamento jurídico se dá pela manutenção ou extinção da separação judicial como instituto autônomo, sendo incontestável a extinção da exigência de prévia separação para concessão do divórcio após a Emenda Constitucional nº 66/2010.

A abordagem do Supremo pode gerar grande retrocesso para o Direito das Famílias no Brasil, visto que afirmar a ainda exigência da prévia separação judicial para a extinção do vínculo matrimonial, com a justificativa de necessidade de controle constitucional concentrado para retirar da lei infraconstitucional, seria tornar a Emenda Constitucional nº 66/2010 como letra morta, e sem nenhuma consequência jurídica.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, com tal decisão, acaba por praticar o ativismo judicial<sup>217</sup>, isto é, uma atuação expansiva e proativa do Poder Judiciário,

---

<sup>216</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.167.478**. ADFAS como *amicus curiae*. Rel. Min. Marco Aurélio. 07 ago. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=174&dataPublicacaoDj=12/08/2019&incidente=5658862&codCapitulo=6&numMateria=108&codMateria=3>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

<sup>217</sup> No que tange ao ativismo judicial, se refere a uma atuação proativa do estado na tentativa de concretizar direitos, visto as lacunas deixadas pelos outros poderes, assim, trazendo insegurança jurídica e ferindo garantias fundamentais dos cidadãos. Nesse sentido, é necessário colacionar o conceito dado pelo Luís Roberto Barroso sobre ativismo judicial: “Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...). Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa

haja vista tratar-se de matéria que deveria ser regulada pelo Poder Legislativo. No entanto, considerando a lacuna<sup>218</sup> e má redação textual na legislação deixada pelo poder supracitado, a qual causa ao intérprete dúvida compreensão, acarretando insegurança jurídica, o Poder Judiciário atua de forma ativista com a finalidade de concretização de direitos fundamentais e visando dar segurança e unicidade jurídica ao sistema.

Por fim, quanto à análise de prévia separação judicial pelo Supremo seria uma interferência do Judiciário na luz constitucional ao núcleo familiar, somente devendo regular a respeito da permanência ou extinção do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, visto a necessidade de segurança jurídica, contudo, o que ultrapassar este tocante, se tornaria uma descabida interferência do Estado nas relações privadas, visto a existência de livre organização familiar.

Ora, não há qualquer lacuna em relação à prévia separação judicial deixada pelo Poder Legislativo, visto que o novo texto constitucional preconizado pela Emenda Constitucional nº 66/2010 é explícito ao afirmar que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, assim retirando a necessidade de qualquer lapso temporal e da prévia separação para a concessão do mesmo, assim, neste ponto, o Supremo Tribunal Federal estaria realizando uma atuação proativa descabida, visto que não há lacuna legislativa acerca da temática, desta forma, não estaria concretizando direitos, pois os mesmos já estão concretizados, visto a facilitação do divórcio, mas estaria agindo de forma a restringir direitos já adquiridos pela nova redação constitucional, o que seria inaceitável de realizar-se por meio do Poder Judiciário.

Dessa forma, neste capítulo, se demonstra o ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Recurso Extraordinário 1.167.478, no qual tenta de forma proativa realizar a concretização dos direitos dos indivíduos, visto a redação sucinta apresentada no art.226, § 6º da CF, em que gera diversos

---

do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2020, p. 432-433).

<sup>218</sup> Sobre o conceito de lacuna, observe as palavras de Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda: “lacunas são situações constitucionalmente relevantes não previstas. As omissões legislativas reportam-se a situações previstas, mas a que faltam, no programa ordenador global da Constituição, as estatuições adequadas a uma imediata exequibilidade. As lacunas são verificadas pelo intérprete e pelos órgãos de aplicação do Direito. As omissões se podem ser por eles também verificadas, só podem ser declaradas especificamente pelos órgãos de fiscalização da inconstitucionalidade. A integração de lacunas significa a determinação da regra para aplicação ao caso concreto e é tarefa do intérprete e do órgão de aplicação. A integração das omissões reconduz-se à edição da lei pelo legislador”. (MIRANDA, Jorge Manuel Moura Loureiro de. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. rev. tomo II. Coimbra: Coimbra Ed., 1988. p. 237.)

posicionamentos divergentes sobre a eventual permanência do instituto da separação judicial de forma autônoma no sistema jurídico, assim, sendo aceitável a atuação proativa do Judiciário, em que busca a segurança jurídica e a concretização dos direitos.

Contudo, neste mesmo recurso, há atuação do Poder Judiciário de forma descabida e excessiva, visto que não há lacuna e nem divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da exigência de prévia separação para a concessão do divórcio, assim sendo, o Poder Judiciário não estaria concretizando nenhum direito, logo, seria uma atuação desnecessária e desmoderada, para restringir direitos já concebidos aos consortes que pretendem se divorciar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central deste Trabalho de Conclusão de Curso foi o de analisar a evolução do instituto da separação judicial e do divórcio no ordenamento jurídico, e, principalmente, a mudança decorrente da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 66/2010, em especial no que se refere à eventual permanência do instituto da separação judicial.

Antes de analisar a problemática do tema em específico, fez-se necessário colocar as diferentes percepções sobre o direito das famílias ao longo dos anos, visto que antigamente se tinha no casamento um conteúdo econômico, e ainda havia grande impacto do papel do Direito Canônico no ordenamento jurídico ditando regras morais e religiosas sobre o casamento, preceituadas pelos decretos editados no Brasil Colonial e Império, como pelo Concílio de Trento de 1563, que consagrou a indissolubilidade do casamento.

Ademais, o Código Civil de 1916 ainda preceituava o casamento como indissolúvel, somente existindo a figura do desquite, que dissolvia apenas a sociedade conjugal, não o vínculo conjugal. O casamento e divórcio não foram disciplinados na ordem constitucional durante muito tempo, no qual somente em 1934, com a segunda Constituição da República, ocorreu a normatização constitucional, em que ainda preceituava acerca da indissolubilidade do casamento.

E somente em 1977, foi instituído no Brasil o divórcio, com a Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 09/1977, na qual o casamento somente poderia ser dissolvido após prévia separação judicial por mais de três anos, ou separação de fato por mais de cinco anos, quando o início de tal fosse anterior a 28 de junho de 1977, e no curso da ação de divórcio deveria provar o decurso do tempo da separação e sua causa.

A Constituição Federal de 1988 representou grande avanço no direito das famílias, visto que ocorreu a constitucionalização do divórcio direto após dois anos de separação de fato, e a redução do prazo para a obtenção do divórcio por conversão de três anos, para um ano após a separação judicial.

Dessa forma, é visível a crise civil constitucional existente quanto ao tópico dissolução matrimonial, visto as interferências do pensamento antidivorcistas, como de divindade do matrimônio, mas tendo em vista a dinamicidade e evolução da sociedade, os dogmas do Direito Canônico foram quebrados, o que levou às diversas mudanças nas normas jurídicas, passando a observar os princípios constitucionais, como a igualdade entre homens e mulheres, a liberdade individual, a

vontade dos cônjuges, tendo em vista a necessidade de se assegurar a dignidade da pessoa humana, assim buscando soluções eficazes para concretizar o fim do matrimônio.

Na sequência, descreve-se sobre os caminhos ensejadores e motivações para o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 representou grande avanço no direito das famílias, visto que houve a alteração na redação do § 6º do art. 226 da Constituição da República, na qual, passou a constar o seguinte teor: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”<sup>219</sup>, assim, permitiu aos cônjuges quando lhes for conveniente, o direito de se divorciar, assim se desobrigando dos encargos matrimônias, sem ter que preencher qualquer requisito, isto é, não necessitando de prévia separação judicial ou qualquer lapso temporal.

Com tal redação, é possível concluir que a Emenda Constitucional nº 66/2010 extinguiu a modalidade de divórcio-conversão, restando apenas a modalidade do divórcio direto no sistema jurídico, seja na forma consensual ou litigiosa. E ainda, constata que permanece no ordenamento jurídico o instituto da separação de corpos.

Depois de averiguar a sucinta redação do novo texto constitucional, se fez necessário observar o ordenamento jurídico de forma hermenêutica, em especial o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que garante a segurança jurídica ao preceituar que a lei não pode prejudicar direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, assim, conclui-se que os casos anteriores à Emenda Constitucional nº 66/2010, nos quais tinha sido concedido o *status* de separado judicialmente/extrajudicialmente, continuam existindo e sendo válidos no ordenamento jurídico, assim, se quiserem alterar o estado civil seria necessário converter em divórcio ou somente propor a ação de divórcio, a qual não exige mais prazo para tal.

Portanto, a Emenda Constitucional nº 66/2010 tornou o divórcio um direito protestativo, podendo ser exercido a qualquer tempo, logo, adveio no sistema jurídico brasileiro para assegurar o cumprimento do princípio norteador de um Estado Democrático de Direito, que é da dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF), e ainda, assegurou a mínima intervenção do Estado nas relações particulares, como a igualdade, autonomia privada, liberdade, e facilitação do divórcio.

---

<sup>219</sup> BRASIL, 2002. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em: 25 abr.2021.

Após fazer essa análise, discorreu acerca da impossibilidade de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Código Civil, visto ser uma inconstitucionalidade superveniente, isto é, se tornou inconstitucional, isso porque, a ADI neste tópico, estaria com carência das condições da ação, pois não seria útil e nem necessária, visto que lei posterior revoga a lei anterior incompatível a esta.

Assim, em face de inconstitucionalidade superveniente, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, não se faz necessária a propositura da ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade, visto que a norma já está abrangida pelo instituto da revogação, sendo que lei posterior revoga lei anterior incompatível a esta. A dúvida persiste a respeito da incompatibilidade entre a Emenda e as leis infraconstitucionais, o que foi analisado ao final do terceiro e no quarto capítulo.

Ainda, no terceiro capítulo, analisou-se a divergência doutrinária sobre a permanência ou extinção da separação judicial como figura autônoma no sistema jurídico. Autores como Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Flávio Tartuce, Rodrigo da Cunha Pereira, entre outros, entendem pela extinção da separação judicial, visto que a separação sempre foi meio para alcançar o divórcio, assim sendo se tornando desnecessário tal instituto.

Enquanto, outra parcela doutrinária, se manifesta pela permanência da separação judicial no ordenamento jurídico, como Regina Beatriz Tavares da Silva, Luís Felipe Brasil Santos, Arnaldo Rizzardo, João Baptista Vilela, entre outros, que afirmam que a Emenda somente suprimiu o lapso temporal e a prévia separação judicial, mas não o instituto em si.

Outra divergência que decorre do posicionamento acerca da eventual extinção do instituto da separação, se deu por conta no Código de Processo Civil, com os aspectos processuais, nos quais a corrente que entende pela extinção do instituto, acredita que a ação de separação, se não alterado o pedido para divórcio dentro do prazo legal, perderia o objeto por impossibilidade jurídica do pedido, ou falta do interesse de agir, em conformidade com o artigo 267, inciso VI do CPC de 1973, ou posteriormente, com semelhante redação, o artigo 485, VI do CPC de 2015.

Dessa forma, a divergência resta para as ações de separação ainda em curso ou aquelas que forem ajuizadas posteriormente, visto que a divergência sobre o

interesse de agir depende do entendimento quanto à manutenção ou extinção do instituto da separação judicial.

Após fazer essa análise dos argumentos de cada corrente, também discorreu e observou os posicionamentos jurisprudenciais existentes, em especial o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.247.098/MS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, da Quarta Turma.

Em relação às divergências existentes no ordenamento jurídico civil-constitucional, após uma análise detalhada do pensamento de cada corrente, se conclui com este trabalho que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial do ordenamento jurídico, somente extinguiu o lapso temporal e a prévia separação para a obtenção do divórcio, visto que o instituto ainda existe regulamentado no Código Civil e Código de Processo Civil, como uma faculdade dos cônjuges.

Neste tocante, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando trata de revogação, disciplina que somente ocorre este fenômeno, quando a lei posterior expressamente afirmar, ou se for de maneira tácita tem que ser incompatível ou que regule inteiramente a matéria, o que não ocorreu no caso em questão, uma vez que o legislador constituinte não afirmou expressamente a extinção do instituto, somente estabeleceu na norma constitucional que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, e não que se deve, assim, se tornando uma opção aos cônjuges.

Portanto, a simples retirada do texto constitucional, não exclui esta do mundo jurídico, uma vez que não é incompatível com o novo texto constitucional, haja vista que o divórcio e a separação judicial são institutos diferentes, com seus efeitos distintos, na qual a separação somente extingue a sociedade conjugal, mas não o vínculo.

Além disso, é imperioso observar, que a manutenção da separação judicial, melhor atende aos princípios civis constitucionais, visto que há diversas crenças no ordenamento jurídico, nas quais há indivíduos que ainda acreditam na divindade do matrimônio, em que gostariam de um “tempo” do casamento, mas sem a extinção do vínculo; assim, tal entendimento assegura a autonomia de vontade dos cônjuges em escolher se preferem se separar ou se divorciar; e ainda preserva a mínima intervenção do Estado nas relações privadas, dando mais liberdade para os consortes.

Tendo em vista a conclusão acerca da manutenção da separação judicial, em consequência, também se constata a existência das condições da ação, especificamente, do interesse de agir nas ações de separação judicial após a Emenda Constitucional nº 66/2010, em virtude da permanência e validade do instituto no sistema jurídico.

No último tópico deste trabalho, examinou-se a repercussão geral do tema 1053 no RE 1.167.478 do Ministro Luiz Fux, perante o Supremo Tribunal Federal, no qual irá analisar se houve extinção da exigência da prévia separação judicial para concessão do divórcio, e se o instituto supracitado ainda existe no ordenamento jurídico.

De fato, é necessária a decisão do Supremo Tribunal Federal, como Corte Suprema no Brasil, para dar unicidade a respeito da existência do instituto da separação judicial, e assim dando segurança jurídica as relações familiares, visto a divergência na doutrina e jurisprudência, na qual, depende do entendimento do julgador para se conceder ou não a separação judicial aos consortes.

Contudo, a problemática desta decisão, consiste na abordagem quanto à observância da prévia separação para a concessão do divórcio após a Emenda Constitucional nº 66/2010, visto ser matéria incontroversa para os juristas, sendo evidente que após o novo texto constitucional somente dispor sobre o divórcio, retirando a prévia separação e lapso temporal, sendo desnecessário o mesmo para a concessão.

Portanto, a decisão pode vir a gerar grande retrocesso para o Direito das Famílias no Brasil, visto que obrigar os cônjuges a passarem por duplicidade de processos para a concessão do divórcio, seria retroceder, visto a menor celeridade, maior gastos e esgotamento emocional, bem como iria contra os princípios da menor interferência do Estado, autonomia de vontade, liberdade, dignidade da pessoa humana, dentre diversos princípios civil constitucionais.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 foi um grande avanço para o direito das famílias, não podendo virar letra morta, sem nenhuma consequência jurídica, com a ideia de controle constitucional concentrado para retirar a lei infraconstitucional.

Entende-se, portanto, que a Emenda Constitucional nº 66/2010 retirou os lapsos temporais e prévia separação judicial, bem como o divórcio por conversão e a necessidade de atribuição de culpa a um dos cônjuges, mas que ainda existe o instituto da separação como figura autônoma no ordenamento jurídico; sendo que a

decisão do Supremo Tribunal Federal é importante vista a dar unicidade ao entendimento, contudo, tem problemática a respeito do tópico prévia separação.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. O Novo Código de Processo Civil e as Ações de Família: Emenda Constitucional nº 66/2010 e a confirmação da manutenção da separação judicial no ordenamento brasileiro. **Revista Síntese**: direito civil e processual civil, São Paulo, v. 17, n. 97, set./out. 2015.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

ANDRADE, Cláudia. Para CNBB, PEC do divórcio "banaliza" o casamento; OAB defende mudança na lei. **UOL Notícias**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2009/05/21/para-cnbb-pec-do-divorcio-banaliza-o-casamento-oab-defende-mudanca-na-lei.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**: curso de direito civil. São Paulo: Atlas, 2013.

AZEVEDO, Reinaldo. **O IBGE e a religião**: Cristãos são 86,8% do Brasil; católicos caem para 64,6%; evangélicos já são 22,2%%. Disponível: <<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2/>>. Acesso: 21. fev. 2021.

BARROS, Karen Beatriz Taveira. A Emenda Constitucional n.66/2010: O fim da separação de direito. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**. São Luís, n. 18, jan./dez. 2011. p.139 -148.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 287.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 1 ed. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 87.

BRASIL. **Código Civil, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>.

\_\_\_\_\_. Comissão Temporária Do Código De Processo Civil. **Parecer n. 956, de 2014**. Disponível em: <[file:///C:/Users/55419/Downloads/MATE\\_TI\\_159354.pdf](file:///C:/Users/55419/Downloads/MATE_TI_159354.pdf)>. Acesso: 25 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional da Justiça. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007**. Disciplina a aplicação da Lei no 11.441107 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em:

<[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_35\\_24042007\\_26032019143704.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_35_24042007_26032019143704.pdf)>. Acesso em: 27 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm)>. Acesso em: 18 abr.2021)

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 mar.2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 setembro de 1942**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 15 mar.2021.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)>. Acesso em: 10 mar.2021

\_\_\_\_\_. **Emenda Constituição nº 9, 28 de junho de 1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc09-77.htm#:~:text=2%C2%BA%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%2C%20de%20que%28%20de%20junho%20de%201977.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm#:~:text=2%C2%BA%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%2C%20de%20que%28%20de%20junho%20de%201977.>)>. Acesso em 08 ago.2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm#:~:text=Art%201%C2%BA%20%2D%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%20judicial,forma%20que%20esta%20Lei%20regula.&text=Il%20%2D%20pela%20nulidade%20ou%20anula%C3%A7%C3%A3o,IV%20%2D%20pelo%20div%C3%B3rcio](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm#:~:text=Art%201%C2%BA%20%2D%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%20judicial,forma%20que%20esta%20Lei%20regula.&text=Il%20%2D%20pela%20nulidade%20ou%20anula%C3%A7%C3%A3o,IV%20%2D%20pelo%20div%C3%B3rcio)>. Acesso em: 25 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Emenda à Constituição nº 413/2005**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D7E0BECEA1A6E86242DA8D30D7D536B3.node2?codteor=450217&filename=Tramitacao-PEC+33/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D7E0BECEA1A6E86242DA8D30D7D536B3.node2?codteor=450217&filename=Tramitacao-PEC+33/2007)>. Acesso em 31 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Emenda à Constituição nº 28, de 2009**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/60761.pdf>>. Acesso em 01 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial 1.199.667/MT**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Data de publicação: 04 ago. 2011. Disponível em: <

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21102832/recurso-especial-resp-1199667-mt-2010-0115463-7-stj/inteiro-teor-21102833> >. Acesso em: 27 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** 1431370/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 15 ago. 2017. Data de publicação: 22 ago. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492349864/recurso-especial-resp-1431370-sp-2014-0014169-5/inteiro-teor-492349874>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** 1483841/RS. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de julgamento: 17 mar. 2015. Data de publicação: 27 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial** 912.926/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 22 fev. 2011. Data de publicação: 07 jun. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866331711/recurso-especial-resp-912926-rs-2006-0273843-6/inteiro-teor-866331721?ref=feed>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 344-5/Distrito Federal. Relator: Min. Carlos Velloso. Data de publicação: 07 dez. 1995. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751417/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-344-df/inteiro-teor-100467609>>. Acesso em: 28 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº2/Distrito Federal. Relator: Min. Paulo Brossard. Data de julgamento: 21 nov. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>>. Acesso em: 25 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** 1.247.098/MS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1560198&tipo=0&nreg=201100747870&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170516&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Recurso Extraordinário** nº 227114/SP. Relator: ministro Joaquim Barbosa. Data de publicação: 22 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Recurso Extraordinário** nº 227.114/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data de publicação: 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1740750>>. Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** n. 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Data de publicação: 05 mai. 2011. p. 63-64. Disponível

em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário** nº 387.271/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de publicação: 1º fev. 2008. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20070816\\_082.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20070816_082.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 1.167.478. Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 15 mai. 2019. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=815>>. Acesso em 14 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4 Câmara Cível. **Apelação Cível** n.1.0487.06.021825-1/001. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 20 jan. 2011. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=Apela%20E3o%20C%20EDvel%20%97%20Direito%20Fam%20Dlia%20%97%20Separa%20E3o%20Judicial%20Litigiosa%20%97%20Convers%20E3o%20Div%20F3rcio%20%97%20Emenda%20Constitucional%20n.%2066/2010&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Ancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 04 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0446.10.000403-0/002. Relator: Des. Raimundo Messias Júnior. Data do Julgamento: 12/11/2014. Data da Publicação: 26/01/2014. Disponível em: <<https://bit.ly/3xGU3Ns>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0051.08.022176-8/001. Relator: Des. Vieira de Brito. Comarca de Bambuí. Data de Julgamento: 14 jul. 2011. Data da Publicação: 26 out. 2011. Disponível em: <<https://bit.ly/3ukz0hC>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0324.11.010274-0/001. Relator: Des. Washington Ferreira. Data de Julgamento: 28 jan. 2014. Data da Publicação: 07 fev. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/3xlWpeZ>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível** nº 2011.032186-7. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins. Julgado em 02 fev. 2012. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPR OC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20110321867>>. Acesso em: 2 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 2ª Turma Cível. **Agravo de Instrumento** nº 2011.00.2.017591-2. Rel. Des. Sérgio Rocha. Julgado em 21.03.2012. Disponível em: <<https://bit.ly/3tpNECR>>. Acesso em: 2 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3ª Turma. **Agravo de Instrumento** nº 2011.00.2.017591-2. Rel. Des. Mario Zam Belmiro. Julgado em 18 abr. 2012. Disponível em: < <https://bit.ly/3aYPBQz>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível** 0153771-73.2012.8.19.0001. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/VisualizaEmentas.aspx?CodDoc=1722406&PageSeq=0>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70039827159. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 27 jan. 2011. Data da Publicação: 08 fev. 2011. Disponível em: <<https://bit.ly/2RpUjVp>>. Acesso em: 08. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Súmula nº 37**. Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/referencias-bibliograficas-documento-juridico/>>. Acesso em: 02. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Súmula nº 39**. Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/referencias-bibliograficas-documento-juridico/>. Acesso em: 02 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento** nº 70049258817. Rel. Rui Portanova, Julgado em 01 jun. 2012. Disponível em: < <https://bit.ly/3unzmUT>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70047986575. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 18 abr. 2012. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>. Acesso em: 02 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** nº 70075078691. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 16 out. 2017. Data da Publicação: 20 out. 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511604448/apelacao-civel-ac-70075078691-rs>>. Acesso em: 03.mar.2021.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. Subsiste o Instituto da Separação Judicial após o Advento da Emenda Constitucional nº 66/2010?. In: **ADV advocacia dinâmica**: informativo semanal, n. 24, p. 378- 379, 15 jun. 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Separações conjugais e divórcio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição, direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CJF – Conselho de Justiça Federal. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

CUNHA, Thaís Cesario Nunes. **O divórcio à luz da Emenda Constitucional n. 66/2010**: um estudo pela busca da interpretação adequada. Monografia (Pós-Graduação em Direito). UFRGS, Rio Grande do Sul, 2014.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DE LIMA, João Paulo Monteiro; DE SOUZA, Samara Ribeiro. Emenda Constitucional nº 66/2010: a Suposta Extinção Tácita da Separação Judicial/Extrajudicial. In: **Assunto Especial – Doutrina**, RDF Nº 104, out-nov/2017.

DELGADO, Mario Luiz. A nova redação do § 6.o do art. 226 da CF/1988: por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz (org.). **Separação, divórcio, partilhas e inventários judiciais**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

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

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DIÓGENES, Núbia Elaine de Souza; PINHEIRO, Roberta de Fátima Alves. O Divórcio após a Emenda Constitucional n.66/2010: A Autonomia dos Divorciandos e a Proteção dos Direitos dos Filhos Menores. In: **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte, n. 7, jan./fev. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 179.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Bahia: JusPodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil: Direito das Famílias**. 4. ed. v. 6. Salvador: jusPODIVM, 2012.

FELIPPE, Daniela Karina; DE ANDRADE, Luiz Gustavo. Emenda Constitucional n.66/2010 e Seus Efeitos: Permanência ou Extinção do Instituto da Separação no

Ordenamento Jurídico Brasileiro. Unicuitiba Pesquisando Direito. In: **Dignidade Humana e Organização Social**. Coletânea 04. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A nova Emenda do divórcio: primeiras reflexões. **Jusbrasil**, 2010. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2283887/artigo-a-nova-emenda-do-divorcio-primeiras-reflexoes-por-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 27 fev. 2021.

\_\_\_\_\_.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. vol. 6. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de direito civil**. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de direito civil**. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Magno Federici; NORMAND, Anoska Waneska de Melo. Emenda Constitucional nº 66/2010: o Divórcio e a Extinção da Separação. In: **Parte geral: Doutrina**. RDF Nº 8, abr-maio/2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. LENZA, Pedro (coord.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Casamento e regime de bens**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4095/casamento-e-regime-de-bens>>. Acesso em 08 set. 2020.

IBDFAM. **CPC 2015 simplifica separação de corpos**, 2016. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5930/CPC+2015+simplifica+separa%C3%A7%C3%A3o+de+corpos>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

LEITE, Glauber Salomão. A emenda do divórcio: o fim da separação de direito? In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Ferraz (org.). **O novo divórcio no Brasil**. Salvador: PodiVM, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=570>>. Acesso em: 22 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: famílias**. vol. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. Divórcio e os modelos de separação entre o Código Civil e o Código de Processo Civil de 2015. In: **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, v. 13, p. 25-35, jan.-fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: Famílias**. 11. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.  
LOURENÇO, Haroldo. **Processo civil sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; GOZZO, Débora; ANDRADE, Denise de Paula. Emenda Constitucional nº 66/2010: Extinção do Instituto da Separação? Não à Luz da Evolução Histórica, da Constitucional, Legal ou do Novo Código de Processo Civil. In: **Revista nacional de direito de família e sucessões**, Distrito Federal, v.1, n.6, p. 32-47. mai./jun. 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio: Forense, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e. atual. São Paulo. Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

MIRANDA, Jorge Manuel Moura Loureiro de. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. rev. tomo II. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 6. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Manual de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Emenda Constitucional nº 66 e a possibilidade jurídica do pedido de separação judicial e de separação extrajudicial. In: **Diritto & Diritti**, v. 09091009, p. 1-25, 09 set. 2010.

OLIVEIRA NETO, José Weidson de. **Entre divórcios e separações: considerações hermenêuticas acerca da Emenda Constitucional nº 66/2010**. 2017. Monografia (Pós-Graduação em Direito). UNIFOR, Curitiba, 2017.

OLIVEIRA, Euclides. Separação ou divórcio? Considerações sobre a EC 66. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 04 out. 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/682/Separa%C3%A7%C3%A3o+ou+Div%C3%B3rcio+%3F+Considera%C3%A7%C3%B5es+Sobre+a+EC+66>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

PAULO FILHO, Pedro; RANGEL PAULO, Guiomar A. de Castro. **Nova lei do divórcio e separação**. 4. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume V**. 27. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio - O Direito Intertemporal. **Revistas Magister de Direito Civil e Processual Civil**. 37. ed. Jul/Ago-2010.

\_\_\_\_\_. **Direito das Famílias**, Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. **Divórcio: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

PINHEIRO, Roberta de Fátima Alves. **A prioridade absoluta na Constituição Federal de 1988**: cognição do art. 227 como princípio-garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Dissertação de mestrado, UFRN/Direito/2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7.<sup>a</sup> Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70012719415. Relatora: Maria Berenice Dias. Data de julgamento: 29 nov. 2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8.<sup>a</sup> Câmara Cível. **Apelação Cível** nº 70023040256. Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Data de julgamento: 29 mai. 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.  
SANTOS, Luis Felipe Brasil. Emenda Constitucional nº 66: uma leitura “politicamente incorreta”. In: SOUZA, Ivone M. Candido Coelho. **Família contemporânea: uma visão interdisciplinar**. Porto Alegre: IBDFam, Letra&Vida, 2011.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Emenda do divórcio: cedo para comemorar. **Justiça & cidadania**, ago. 2010, disponível em: <https://www.editorajc.com.br/autor/luiz-felipe-brasil-santos/>. Acesso em: 05 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42. ed., rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 99 de 14.12.2017). São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

SILVA, Regina Beatriz da. **A Emenda Constitucional do Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Regina Tavares da. **Nova lei do divórcio não protege a família**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-17/lei-divorcio-nao-protege-dignidade-membros-familia>>. Acesso em: 21. fev. 2021.

SMANIOTTO, Vanessa Zangalli. A Emenda Constitucional n. 66/2010: o novo divórcio como ferramenta (in)eficaz á economia processual: estudo de caso no Judiciário da Comarca de Farroupilha – RS. In: **Justiça & História**, Rio Grande do Sul. v. 12, n.23-24, p. 227-254. 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Por que é inconstitucional “represtinar” a separação judicial no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-represtinar-separacao-judicial>>. Acesso em: 25 dez. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Da infeliz manutenção da separação de direito no Novo CPC**. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/238072275/da-infeliz-manutencao-daseparacaodedireitononovocpc#:~:text=1.124%2DA%20no%20antigo%20CPC,div>>

%C3%B3rcio%20extrajudicial%2C%20por%20escritura%20p%C3%BAblica.&text=66%2F2010%2C%20conhecida%20como%20Emenda,separa%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20quanto%20a%20extrajudicial>. Acesso em: 25. fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Direito civil:** Direito de Família. vol. 5, 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020.

\_\_\_\_\_. **O novo CPC e o direito civil:** impactos, diálogos e interações. São Paulo: Método, 2015.

\_\_\_\_\_; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil:** direito de família. 8. ed. v. 5. São Paulo: Método, 2013.

VELOSO, Zeno. Pequena história do divórcio no Brasil. In: FERRAZ; LEITE; LEITE. **O novo divórcio no Brasil de acordo com a EC n.º 66/2010.** Salvador: JusPodivm, 2011. p. 43.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** família e sucessões. vol. 5. 20. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2020.

VILLELA, João Baptista. **Emenda Constitucional nº 66:** outras impressões. Entrevista concedida ao Jornal Carta Forense, disponível no site < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/emenda-constitucional-n%C2%BA-66---outras-impressoes/6075> >. Acesso em: 21 fev. 2021.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil:** direito de família. 18. ed. v. 5, São Paulo: Saraiva, 2013.