

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

LIA RABELLO BARTOLOMEI

SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

SÃO PAULO

2023

Lia Rabello Bartolomei

SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010

Trabalho apresentado ao Professor Doutor Francisco José Cahali, como parte das exigências para a conclusão da Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na área de Direito Civil.

São Paulo

2023

Dedico este trabalho à Josiara Rabello Bartolomei, que além de minha mãe, é uma excelente mulher, professora, advogada e procuradora municipal. Grande exemplar para o mundo do Direito e minha maior inspiração.

Dedico, ainda, às minhas colegas de classe Esther Felicio, Isabella Sampaio e Letícia Rodrigues que, durante esses cinco anos, se tornaram grandes amigas e advogadas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceder a dádiva que é a vida, com tantas virtudes e bênçãos, sobretudo, por me permitir estar com a vida profissional instruída e me tornar advogada aos 22 anos de idade.

Agradeço aos meus pais Josiara e Jairo que, com muito esforço conjunto, investiram em minha educação desde minha infância, o que possibilita, diariamente, que eu me torne uma mulher pessoal e profissionalmente realizada, formada em uma faculdade de renome, a qual me proporciona muita sabedoria, oportunidades de crescimento e sucesso.

“A justiça é um valor que nasce no coração e se revela na coragem das nossas ações.”

(Andrea Correa)

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a justiça, lute pela Justiça”.

(Eduardo Juan Couture)

RESUMO

A pesquisa possui o propósito de desenvolver um estudo sobre os institutos da separação e do divórcio após a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, que alterou a redação do artigo 226, §6º da Constituição Federal, facilitando as dissoluções conjugais, através da retirada do requisito temporal para tanto.

Assim, a fim de introduzir o assunto àqueles que não conhecem o acervo jurídico, inicialmente, é exposta a evolução legislativa e histórica do direito de família, enfatizando o que é considerado, atualmente, família e entidade familiar, sociedade conjugal, casamento, união estável e todas as obrigações, direitos, deveres e finalidades que o laço entre cônjuges abarca para os mesmos, inclusive, os efeitos jurídicos desses atos.

Devidamente demonstrados esses pontos importantes, adentra-se ao objeto principal do estudo, que consiste nas dissoluções conjugais, que se subdividem em dissoluções judiciais (separação judicial consensual ou litigiosa e divórcio consensual e litigioso) e dissoluções extrajudiciais (separação extrajudicial e divórcio consensual), que serão tratadas separadamente para melhor compreensão do leitor.

Excursiona-se pelo instituto da separação e seus tipos dentro dos ordenamentos jurídicos, assim como sua finalidade e analisa-se a Emenda constitucional nº 66 de 2010 e seus efeitos na separação judicial, sobretudo, no que tange a retirada do requisito temporal, que a facilitou.

Paralelamente, traz as mudanças constitucionais e infraconstitucionais em relação ao divórcio: suas modalidades e efeitos, principalmente pelas modificações na legislação civilista, sob o aspecto da nova redação do artigo 226 § 6º da Constituição Republicana, dada pela Emenda Constitucional nº 66 de 2010, simplificando o Instituto.

Por fim, são demonstrados alguns aspectos processuais do divórcio e da separação e, a título de exemplo, demonstrados os principais julgados sobre a permanência da separação judicial após a emenda estudada.

ABSTRACT

The research has the purpose of developing a study on the institutes of separation and divorce after the Constitutional Amendment No. 66 of 2010, which changed the wording of Article 226, §6 of the Federal Constitution, facilitating marital dissolutions, by removing the temporal requirement for such.

Thus, in order to introduce the subject to those who do not know the legal acquis, initially, the legislative and historical evolution of family law is exposed, emphasizing what is currently considered family and family entity, marital society, marriage, stable union and all the obligations, rights, duties and purposes that the bond between spouses embraces for the same, including the legal effects of these acts.

Once these important points have been duly demonstrated, we move on to the main object of the study, which consists of marital dissolutions, subdivided into judicial dissolutions (consensual or contentious judicial separation and consensual and contentious divorce) and extrajudicial dissolutions (extrajudicial separation and consensual divorce), which will be dealt with separately for the reader's better understanding.

The author then goes through the institute of separation and its types within the legal systems, as well as its purpose, and analyzes Constitutional Amendment No. 66 of 2010 and its effects on legal separation, especially with regard to the removal of the time requirement, which facilitated it.

In parallel, it brings the constitutional and infra-constitutional changes in relation to divorce: its modalities and effects, mainly by the changes in the civil legislation, under the aspect of the new wording of Article 226 § 6 of the Republican Constitution, given by Constitutional Amendment No. 66 of 2010, simplifying the Institute.

Finally, some procedural aspects of divorce and separation are demonstrated and, as an example, the main judgments on the permanence of judicial separation after the studied amendment are shown.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CJF - Conselho da Justiça Federal

CPC - Código de Processo Civil

EC - Emenda Constitucional

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

DIREITO DE FAMÍLIA	10
1. FAMÍLIA E ENTIDADE FAMILIAR	10
2. CASAMENTO, SUAS CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES	12
3. UNIÃO ESTÁVEL E SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO	15
4. SOCIEDADE CONJUGAL E VÍNCULO MATRIMONIAL	16
4.1 <i>Direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal e ao vínculo matrimonial</i>	17
4.1.1 Princípio da igualdade de direitos e deveres	17
4.1.2 Deveres Pessoais.....	19
4.1.2.1 Dever de respeito e consideração	19
4.1.2.2 Dever de mútua assistência material e imaterial.....	21
4.1.2.3 Dever de fidelidade	23
4.1.2.4 Dever de vida em comum no domicílio conjugal.....	27
4.1.3 Sustento, guarda e educação dos filhos.....	28
4.1.4 Dever de administrar o patrimônio em prol da família	29
DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO	30
5. DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO MATRIMONIAL	30
6. NORMATIZAÇÃO DAS ESPÉCIES DISSOLUTÓRIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS	30
6.1. <i>Separações judiciais</i>	31
6.1.1. Separação judicial por mútuo consentimento	31
6.1.2. Separação Judicial a pedido de um dos cônjuges.....	33
6.2. <i>Divórcio</i>	36
6.2.1 Divórcio conversivo e não conversivo.....	36
6.3. <i>Dissoluções extrajudiciais</i>	39
7. TRAMITAÇÃO E ORIGEM DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010	40
8. ENUNCIADOS Nº 514, 515 E 517 DA V JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL	44
9. ASPECTOS PROCESSUAIS DO DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO JUDICIAL	45
9.1 <i>Processos de separação judicial</i>	45
9.2 <i>pedidos contrapostos de separação e divórcio</i>	46
10. PRINCIPAIS JULGADOS SOBRE DISSOLUÇÃO CONJUGAL APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010	47
10.1 <i>Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal</i>	47
10.2 <i>Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça</i>	47
10.3 <i>Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo</i>	47
CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA:	50

Direito de Família

1. Família e entidade familiar

Conforme explicou Karina Azevedo Simões de Abreu¹ em seu artigo, o conceito de família evoluiu continuamente com o passar dos anos, sofrendo influência do poder econômico, político, religioso e social, acompanhando os costumes e tradições de cada localidade. O momento em que a sociedade vivia refletia diretamente no instituto familiar, pois o homem primitivo encontrava-se totalmente subordinado à natureza. Não havia um relacionamento afetivo entre um homem e uma mulher, mas um estabelecimento para melhores condições de sobrevivência entre as partes.

Orlando Gomes² afirma que o marco principal para o estudo da evolução da família é o Direito de Família Romano, que deu a ela uma "estrutura inconfundível, tornando-se unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe", que era chamado de pater. Esse chefe era o representante da família patriarcal, que consistia em uma autoridade própria não conferida por lei ou imposta pelo Estado sobre os filhos e esposa, detentor do poder de educar e de funções sagradas.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira³, esse pater exercia sobre os filhos o direito de vida e de morte, podia impor-lhes pena corporal, vendê-los e tirar-lhes a vida. A mulher, por sua vez, era totalmente subordinada à autoridade marital, sem qualquer possibilidade de adquirir autonomia, pois passava da condição de filha para a de esposa, sem alteração em sua capacidade, e não tinha direitos próprios.

Apesar de ter sofrido muita influência do Direito de Família Romano, o Direito Civil vigente no Brasil antes de 1916 era o português, sistematizado nas Ordenações Filipinas e conhecido como Direito Luso-Brasileiro. Nele, o pátrio era o pai e, além dos poderes expostos aos filhos herdados do direito romano, também tinha deveres, como criação, profissão, ética, moral, bons hábitos, repreensão, defesa e outras obrigações relacionadas à conduta dos mesmos na sociedade. Prevalecia também a supremacia

¹ Abreu, Karina. "*Conceito de família*". Jusbrasil, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-familia#:~:text=Como%20regra%20geral%2C%20o%20Direito,vez%2C%20v%C3%A2mbio%20do%20parentesco>. Acesso em 01 de Março de 2023 às 12:00 horas.

² Gomes, *Direito de Família*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002; p 39.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

do pai sobre o grupo familiar, no qual os filhos, mulheres e escravos eram submissos, o que enfatizava o patriarcado.

Existiu, também, o Código Civil de 1916, instituído pela Lei 3.071, que revogou as Ordenações Filipinas e criou ao Brasil normas próprias, entretanto, originariamente muito discriminatória quanto à família, limitando-se apenas aos laços matrimoniais, nos quais eram impedidas dissoluções, uniões sem a formalidade do casamento e repreensão aos filhos fora do mesmo, havendo apenas proteção estatal laços oriundos do casamento.

Ou seja, apesar de ter surgido um ordenamento civil próprio do país, continuou com a sistemática do patriarcado, no qual o homem era o chefe de família, enquanto a mulher só exercia algum poder quando o homem se encontrava ausente ou impedido, por alguma razão. Ela era considerada incapaz, sem direito de administrar seus bens ou trabalhar sem autorização de seu marido e tinha o dever de casar virgem, sob pena de anulação do matrimônio. Essa família era chamada de legítima, sendo composta em sua essência por marido, mulher e filhos.

A título de curiosidade, ressalta Paulo Luiz Neto Lôbo⁴ que o patriarcado possuía tanta força naquela época, que foram necessários 462 anos, desde o início da colonização portuguesa, para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz⁵ e mais 26 anos para consumir a igualdade de direitos e deveres na família, pondo fim, em definitivo, ao antigo pátrio poder e ao poder marital.

A Constituição Federal de 1988, aliada ao Código Civil de 2002, colocou fim ao patriarcado. Referido código, que vigora até hoje, enfatizou e detalhou ainda mais as previsões constitucionais sobre: i) casamento; ii) união estável e iii) família monoparental. Essas alterações legislativas sobre o Direito de Família representam um grande marco para as mulheres.

Feita necessária análise da evolução histórica do direito de família, é de suma importância retratar o que hoje se define como família. Assim, menciona-se o entendimento do reconhecido José Afonso da Silva⁶ ao aduzir que família consiste em uma comunidade natural formada por pais e seus descendentes, aos quais a

⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Do Poder Familiar / Direito de família e o Novo Código Civil*. Ed. Del Rey, 2001; p. 143.

⁵ Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição. 4ª Edição, de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006*. Editora Malheiros.

Constituição imputa direitos e deveres recíprocos e, para efeito de proteção do Estado, possui amparo não só o casamento, mas também a união estável entre homem e mulher.

Rolf Madaleno⁷ discorre que a família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Isso porque, como demonstrado, as constituições e os códigos civis anteriores reconheciam que o casamento era a única forma de constituição de família e só elas recebiam proteção estatal. Todavia, essa concepção vem sofrendo constantes alterações em razão da pressão dos fatos que geram o reconhecimento social e faz com que situações antes repudiadas sejam aceitas e disciplinadas pelo legislador para contê-las no campo do controle social.

Assim, necessário se faz entender mais sobre o casamento, suas características e finalidades, que serão tratadas no próximo tópico da presente pesquisa.

2. Casamento, suas características e finalidades

O casamento é um assunto muito discutido no Direito de Família. Washington de Barros Monteiro⁸ aduz que não existe, provavelmente, em todo o direito privado, instituto mais discutido. Alega que alguns filósofos e literatos o defendem chamando-o de "fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada" ou "a grande escola fundada pelo próprio Deus para a educação do gênero humano", enquanto outros, como Arthur Schopenhauer⁹, censuram dizendo que "em nosso hemisfério monógamo, casar é perder metade de seus direitos e duplicar seus deveres".

⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2004, v. 2.

⁹ PENSADOR. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/NzI2OQ/>. Acesso em: 13 abr. 2023, às 11:37.

Jean Étienne Marie Portalis¹⁰ definiu o casamento como "a sociedade do homem e da mulher, que se unem para perpetuar a espécie, para ajudar-se mediante socorros mútuos a carregar o peso da vida, e para compartilhar seu comum destino". Josserrand¹¹, por sua vez, aduziu que "casamento é a união do homem e da mulher, contraída solenemente e em conformidade com a lei civil".

Casamento é, nas palavras de Washington de Barros Monteiro¹² "a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos". Silvio de Salvo Venosa¹³, em contrapartida, prefere citar em sua obra os ensinamentos de Guillermo Borda¹⁴ que mostra que o casamento "é a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida".

Como complemento da diversidade de entendimento expostos sobre o assunto, o autor Silvio Rodrigues¹⁵ conceitua casamento como sendo: "o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência". Ou seja, é um contrato de caráter *sui generis*, que tem seu escopo calcado nas normas cogentes relacionadas ao Direito Constitucional de Família Pátrio.

Silvio Neves Baptista¹⁶ diz que o casamento possui posição especial em relação às demais entidades familiares, pois sempre teve proteção legal. Ressalta que antes da Constituição Federal de 1988, o Estado só reconhecia a família formada pelo casamento solene, que jamais poderia ser desconstituído; apenas anulado. Tudo isso para atender aos interesses do Estado e da Igreja, que impunham um padrão na tentativa de conservar a moralidade.

¹⁰ MOURLON, *répétitions Écrites sur le Code Civil*, 12ª ed., 1/284

¹¹ JOSSERAND, Louis. *Derecho civil: la familia*. Tradução espanhola de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1952. v. II, t. I. KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Derecho de familia*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953.

¹² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família, vol 2*, ed. 37ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 22

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. Cit., p. , "apud", BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil: familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, v.1

¹⁴ BORDA, Guillermo A. - *Manual de Derecho de Familia* - Juez Nacional en lo Civil. Editorial Perrot, 1956. Buenos Aires.

¹⁵ Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Direito de família – volume 6*, 2004, 28ª edição, Saraiva, São Paulo, página 19.

¹⁶ BAPTISTA, Silvio Neves. *Manual de direito de família*. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014.

Apesar das conceituações demonstradas, o Direito Brasileiro possui duas definições clássicas de casamento. A primeira é do autor Lafayette Rodrigues Pereira¹⁷, que exprime que “o casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferentes se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”. A segunda é do autor Clóvis Beviláqua¹⁸, que o define como “um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer”.

Apesar do demonstrado, prefere-se hoje em dia a definição de José Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra¹⁹ ao discorrer que casamento é "o negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial. Esta é uma relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida”

Válido destacar que houve uma disposição do Código Civil português de 1.966 que assegurou em seu artigo 1.577 que “casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

Ocorre que, com a evolução histórica, social e cultural, necessário se fez o afastamento do requisito de sexo diferente para o matrimônio, reconhecendo o Superior Tribunal de Justiça a inexistência de impedimento relativo à igualdade de sexo para se casar²⁰.

Sabe-se que o casamento, apesar de tantas definições, possui algumas características específicas: é um ato solene, as normas que o regulam são de ordem pública, estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, representa união permanente; não mais exige diversidade de sexo; não comporta termo ou condição e permite liberdade de escolha do nubente.

¹⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1950. v. 2.

¹⁹ LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Curso de Direito de Família*. Editora Jurua, Curitiba, PR. 4ª Edição: 2001.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.183.378-RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 25 de outubro de 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 22 nov. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 de abril de 2023.

Carlos Roberto Gonçalves²¹ aduz que o casamento possui a finalidade de estabelecer uma comunhão plena de vida, como prevê o art. 1.511 do Código Civil de 2002, impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal e baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência.

Pereira Lafayette²² completa aduzindo que "o fim capital, a razão de ser desta instituição, está nessa admirável identificação de duas existências que, confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartilham, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida".

3. União estável e sua conversão em casamento

Essa instituição surgiu em razão da igualdade de condições com a família formada pelo casamento e foi regulada, à priori, pela Lei 9.278 de 1996 e atualmente, pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 1.723 como "entidade familiar entre o homem e a mulher, fundada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Todavia, entende o Superior Tribunal Federal que não é necessário o convívio na mesma casa para que seja considerada a união estável entre duas pessoas, sendo, inclusive, normatizado pelo enunciado de Súmula 382 que previu "A vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável à caracterização do concubinato". Assim, casais que moram em residências distintas não possuem prejuízo de ter sua união estável não reconhecida, desde que os outros pressupostos estejam preenchidos.

Além disso, expõe Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva Lima²³ em seu artigo, que os tribunais têm entendido que o fato de nascerem filhos durante o relacionamento, por si só, não significa a existência de reconhecimento da união

²¹Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves, - 10 ed. - São Paulo: Saraiva, 2013, Bibliografia.

²²PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

²³LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. *Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência*. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 29 out. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52749/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia>. Acesso em: 15 de março de 2023, às 17:40 horas.

estável²⁴. Isso significa que não basta ter filhos para que a união estável seja reconhecida, depende das intenções do casal.

Quanto à união estável, pode-se afirmar que a Constituição da República reconhece o homem e a mulher como uma entidade familiar e recomenda que a lei facilite sua conversão em casamento, disciplinando o artigo 1.726 do Código Civil que: "A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil".

A exigência do novel legislador de postular a conversão ao juiz desatende o comando do art. 226, §3º, da Constituição Federal de que deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, isto é, estabelecer modos mais ágeis de se alcançar semelhante propósito.

Assim, ao invés de recorrer ao Judiciário, mais fácil é simplesmente casar, com observância das idades exigidas para a celebração do casamento civil e considerando que a referida conversão não produz efeitos pretéritos, valendo apenas a partir da data em que se realiza o ato de seu registro.

4. Sociedade conjugal e vínculo matrimonial

Antes de discorrer sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, é necessário distinguir um do outro. A sociedade conjugal e o vínculo matrimonial são inconfundíveis, pois a sociedade conjugal, em linhas gerais, significa o convívio e os deveres entre os cônjuges, já o vínculo matrimonial seria o casamento válido propriamente dito, sendo o vínculo matrimonial um instituto maior que a sociedade conjugal.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves²⁵, a sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. Por sua vez, o vínculo matrimonial, ou seja, o casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao status de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos

²⁴ TJ-DF. Segredo de Justiça. Reconhecimento e dissolução de união estável. Prova. Apelação nº 0016198-94.2015.8.07.0009. Relator: não disponível. Brasília, 30 de agosto de 2016.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed.* - São Paulo: Saraiva, 2013

e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes.

Discorre Maria Helena Diniz²⁶ que o casamento é, sem dúvida, um instituto mais amplo que a sociedade conjugal, por regular a vida dos consortes, suas relações e suas obrigações recíprocas, tanto morais quanto as materiais, e seus deveres para com a família e a prole. A sociedade conjugal, embora contida no matrimônio, é um instituto jurídico menor do que o casamento, regulando o regime de bens, os frutos do trabalho ou da indústria de cada cônjuge, além de outras questões de interesse dos consortes. Assim, deve-se evidenciar algumas regras e obrigações indispensáveis para esses laços conjugais.

4.1 Direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal e ao vínculo matrimonial

Demonstradas as divergências entre a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial, deve-se tratar de algumas regras indispensáveis, que são pilares para que essas relações conjugais perdurem, como: I) o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, II) deveres pessoais (dever de respeito e consideração, dever de mútua assistência material e imaterial, dever de fidelidade, dever de vida em comum no domicílio conjugal); III) dever de sustento, guarda e educação dos filhos e, ainda, IV) dever de administrar o patrimônio conjugal em prol da família.

4.1.1 Princípio da igualdade de direitos e deveres

Apesar da Constituição Federal estabelecer em seu artigo 5º, *caput* e inciso I que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e “os homens e as mulheres são iguais em direitos e obrigações”, ainda havia legislação ordinária que estabelecia regras baseadas na desigualdade conjugal, como, a título de exemplo; o direito do marido de castigar sua mulher a ponto de poder matá-la se a encontrasse em adultério²⁷ e o Código Civil de 1916 que considerou mulheres

²⁶DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 5. Direito de Família. 23ª ed.* São Paulo: Saraiva, 2008

²⁷ Lei de 20 de outubro de 1823 sob a égide da Constituição de 1824 - Ordenações Filipinas, Livro V, Títulos XXXVI, §1º e XXXVIII.

casadas pessoas relativamente incapazes e atribuía ao marido exclusivamente a chefia da sociedade conjugal²⁸.

Surgiu, com a Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962, o chamado “Estatuto da Mulher Casada” que, como retrata Regina Beatriz Tavares da Silva²⁹, fez com que se iniciasse o movimento legislativo de equiparação entre o homem e a mulher no casamento, aliviando as desigualdades, sem, no entanto, eliminá-las completamente.

Assim, explica a referida autora, que as mulheres casadas foram excluídas do elenco das pessoas relativamente incapazes, mas ao marido permaneceu a chefia da sociedade conjugal, embora devesse exercê-la com a colaboração da mulher. A mulher adquiriu a titularidade do poder sobre os filhos, que antes era exclusivamente do marido, mas seu exercício continuou cabendo ao pai, sendo a mãe apenas colaboradora nesse mister.

Nota-se, assim, certa evolução quanto a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, que foi finalmente consagrada pelo artigo 226, §5º da Constituição Federal que dispõe que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” e é enfatizado pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.511, ao prever que “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” e no artigo 1.565, caput, que “pelo casamento , homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”.

Ou seja, ambos os dispositivos retratam o processo de despatriarcalização do Direito de Família, extinguindo a ideia ultrapassada de que a figura paterna e masculina era quem deveria exercer o poder de domínio da família. Para melhor esclarecimento, explica Flávio Tartuce³⁰, que não se fala mais em hierarquia, tampouco em pátrio poder, mas em relações democráticas, de companheirismo, utilizando-se a expressão “poder familiar”.

Essa forma de pensar mostra-se cada vez mais presente no cotidiano brasileiro, assim como nos ordenamentos jurídicos do país. Como exemplo tem-se a

²⁸ Artigo 6º e 233 da Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.

²⁹ Tavares da Silva, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010* / Regina Beatriz Tavares da Silva. - 2. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Brasil - Constituição - (1988) - Emendas 2. Divórcio 3. Divórcio - Brasil 1. Título.

³⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume Único – Editora Método*, 2017.

possibilidade de qualquer cônjuge requerer alimentos do outro, além de utilizar os sobrenomes³¹ livremente³². Isto é, pode-se tanto o marido inserir o sobrenome de sua esposa, como sua esposa inserir o sobrenome de seu marido, mediante acordo entre o casal. Ainda, há a possibilidade de exercício do poder familiar exclusivamente por um único cônjuge, na falta ou impedimento do outro³³.

Portanto, resta evidente a exclusão definitiva do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional da superioridade atribuída ao homem no casamento. Ressalta-se, por outro lado, a atribuição de deveres às mulheres e esposas na ordem pessoal, patrimonial, conjugal e em relação aos filhos e terceiros.

4.1.2 Deveres Pessoais

Os deveres pessoais do casal devem ser marcados, sobretudo, pela reciprocidade: I) fidelidade recíproca; II) vida em comum no domicílio conjugal; III) mútua assistência; IV) sustento, guarda e educação dos filhos e V) respeito e consideração mútuos.

4.1.2.1 Dever de respeito e consideração

Sabe-se que o artigo 233, inciso III do Código Civil de 1916, assegurava o dever de respeito e consideração dentro da mútua assistência e atualmente, no Código Civil de 2002, tem sua disposição no artigo 1.566, V, dada tamanha significância, que envolve a integridade física e psíquica, liberdade e segredo, honra, moral, ética e outros.

Pode-se entender que dever de respeito e consideração consiste no espírito de uma relação familiar, a própria estabilidade moral e psicológica da união, fazendo com que as partes tenham consciência da necessidade de comunhão de vida e interesse pelos sentimentos e ideias do outro.

Há violação do dever de respeito e consideração: tentativa de morte/homicídio e sevícia, sendo desnecessária a condenação penal que, muitas vezes, não ocorre ante ausência de prova, sendo o acusado absolvido, bastando apenas a comprovação

³¹ STJ, REsp 1.648.858/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20.08.2019, DJe 28.08.2019, publicado no seu Informativo n. 655.

³² Artigo 1.565, §1º do Código Civil de 2002.

³³ Artigo 1.631 do Código Civil de 2002.

pelo juízo cível, gerando a causa da dissolução culposa, nos termos do artigo 1.572, caput e 1.573, inciso II e III do atual Código Civil.

Já a injúria grave e a conduta desonrosa atingem tanto a honra objetivamente, quanto subjetivamente. Como exemplo de desonra objetiva tem-se a reputação social ferida e como exemplo de desonra subjetiva há a autoestima fragilizada, tanto por ações, quanto por palavras, ou seja, a toxicomania, a embriaguez habitual, o vício em jogo constituem graves ofensas à honra e integridade física e mental do cônjuge, sendo desnecessária a intenção de causar aquilo, sendo suficiente apenas a consciência para causar a dissolutória culposa, prevista pelo artigo 1.572, caput e 1.573, inciso III, V e VI do Código Civil.

Sobre a liberdade, discorre Regina Beatriz Tavares da Silva³⁴ que sendo definida esta como o poder de fazer ou não fazer tudo aquilo que se quer no âmbito resultante das limitações do ordenamento jurídico, em suas variadas formas de expressão, de pensamento, de crença e prática religiosa, de escolha, de exercício profissional, de relacionamento social e familiar, de escolha da prática sexual, dentre outras, merece o devido respeito nas relações conjugais.

Acrescenta que restringe-se a liberdade sexual, fora do casamento, pela imposição do dever de fidelidade, mas essa liberdade, no tálamo, sob o aspecto de escolha e prática de atividades sexuais, também deve ser respeitada entre os cônjuges, de modo que o *jus ad copulam* não autoriza o cônjuge a exigir práticas ou aberrações sexuais não aceitas por seu consorte; sua violação também dá causa à decretação da culpa na dissolução conjugal, nos termos do artigo 1.572, caput, do Código Civil³⁵.

O segredo, por sua vez, também é direito dos cônjuges, sendo impedido o conhecimento de determinadas informações de uma parte pela outra, mesmo que haja muita liberdade e intimidade entre o casal. Isso ocorre porque o segredo para o direito, na visão apresentado por Walter Ceneviva³⁶ corresponde também “conhecimento cuja divulgação é vedada a terceiros, com ou sem interesse direto ou indireto em sua

³⁴ Tavares da Silva, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010* / Regina Beatriz Tavares da Silva. - 2. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Brasil - Constituição - (1988) - Emendas 2. Divórcio 3. Divórcio - Brasil 1. Título.

³⁵ TJRS, Apelação 595116724, 83 Câ. Cív., Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, julgado em 7 de março de 1996.

³⁶ CENEVIVA, Walter. *Segredos Profissionais*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 13.

revelação ou que dela devam ser excluídos, ainda que juridicamente desinteressados”.

Complementa Guilherme de Souza Nucci³⁷ que o segredo consiste em “todo assunto ou fato que não deva ser divulgado, tornado público ou conhecido de pessoas não autorizadas”. Assim, atos como violar correspondências, comunicações telefônicas, sigilo profissional, podem causar a dissolução culposa, prevista pelo artigo 1.572, caput do Código Civil e outras consequências.

Portanto, resta evidente que, de acordo com a gravidade dos atos de desrespeito com o companheiro, tem-se implicações e consequências penais, como prisão em casos de violência doméstica, cíveis, como responsabilização cível através de dano moral e material e, por fim, como falado, a dissolução do casamento.

Nota-se, inclusive, existência de decisões³⁸ em que o descumprimento do dever de fidelidade recíproca, de respeito e consideração mútuos acarretou ação de dano moral.

4.1.2.2 Dever de mútua assistência material e imaterial

A mútua assistência, por sua vez, é assegurada pelo artigo 1.566, inciso V do atual Código Civil e refere-se ao cenário em que vive o casal, não podendo implicar em violação dos direitos da personalidade ou de direitos individuais.

Dispõe Marina Vanessa Gomes Caeiro e Luíz Fernando Ribas Ceccon³⁹, que mútua assistência, constitui um dos efeitos jurídicos do matrimônio, pois possui duplo conteúdo. No seu aspecto material, possui o significado de auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges. Já no aspecto imaterial consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do consorte, dentre os quais se destacam a vida, a salubridade física e psíquica, a honra, a dignidade, o decoro e a liberdade.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 610.

³⁸ TJ-RJ. Apelação nº 01209673320048190001. Relator: Werson Franco Pereira Rego. Décima Segunda Câmara Cível. Data de julgamento: 18/09/2007. Data de publicação: 20/02/2008. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400172341/apelacao-apl-1209673320048190001-rio-de-janeiro-capital-26-vara-civel?ref=serp>. Acesso em: 26 de março de 2023, às 13:03 horas.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011s

Acrescentam, ainda, que não é apenas uma ajuda superficial, mas também um auxílio de caráter moral, de transmissão mútua de valores que geram a sensação ao cônjuge de que ele realmente está inserido em uma estrutura de bem estar e proteção integral, sem a qual o casamento não faria qualquer sentido em ser realizado já que a felicidade, o amor e a afetividade são os elementos primordiais dos nubentes.

Para melhor entendimento, explica Regina Beatriz Tavares da Silva⁴⁰ que o aspecto imaterial da mútua assistência, para que não se transforme num dever vago e de difícil conceituação, precisa ser enquadrado no ordenamento jurídico. Para isso, é necessário identificar seu objeto, que consiste na proteção aos direitos da personalidade do cônjuge, dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade.

Aduz que além da falta de proteção ao cônjuge, a ausência de cuidados ao consorte idoso, a recusa de consolo quando do falecimento de ente querido do cônjuge ou de defesa em suas adversidades com terceiros, dentre outros atos ou comportamentos omissos, configuram descumprimento do dever de mútua assistência.

Assegura a autora que esse dever é recíproco entre os cônjuges, em regime igualitário, de modo que superada está, no plano jurídico, a ideia de que seria maior a responsabilidade do marido, pois lhe caberia proteger a mulher, tê-la junto a si e ministrar-lhe tudo quanto preciso para as necessidades do lar, sob pena de dissolução culposa, nos termos do artigo 1.572, caput, do Código Civil e/ou responsabilidade civil, assegurada pelo artigo 186 do mesmo código e art. 1º, inciso III e artigo 5º, X da Constituição Federal.

Quanto ao dever material, sobressai o dever de alimentar, que consiste na obrigação de prestar alimentos, vestir, transportar, medicar e proporcionar lazer. Sua inobservância configura o delito de abandono material da família, disposto no artigo 244 do Código Penal, atrelada a sanções cíveis, como as responsabilidades previstas pelo artigo 186 do Código Civil.

⁴⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 104-11.

Explica Paulo Lôbo⁴¹ que a assistência material, que alguns denominam dever de socorro, refere-se ao provimento dos meios necessários para o sustento da família, em conformidade com os rendimentos e as possibilidades econômicas de cada cônjuge. A família, como qualquer grupo social, é um complexo de necessidades, que envolvem alimentação, vestuário, lazer, habitação, educação, saúde e outros.

Complementa que a lei não estabelece, nem seria possível fazê-lo, quais os itens que compõem as necessidades familiares que integram a manutenção econômica. Cabe aos cônjuges defini-los e a distribuição dos encargos entre si. O descumprimento do dever de assistência material converte-o em dever de alimentos, que pode ser exigido pelo outro cônjuge, dentro dos requisitos que são próprios dessa hipótese, a saber, necessidade e possibilidade.

4.1.2.3 Dever de fidelidade

Quanto ao dever da fidelidade, menciona Maria Helena Diniz⁴² em sua obra, a citação de Fernando Santosuosso, que diz que o dever moral e jurídico da fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial.

Acrescenta, o mesmo, que consiste em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiros. O autor alude à exclusividade das prestações sexuais pelos cônjuges, definindo o matrimônio como a “voluntária união, pela vida, de um homem e uma mulher com exclusão de todas as outras” Com isso, a liberdade sexual dos consortes fica restrita ao casamento.

Ressalta-se o entendimento de Teixeira de Freitas⁴³ ao dispor que “os cônjuges ficam reciprocamente obrigados a guardar-se fidelidade, sem que a infidelidade de um autorize o outro para proceder do mesmo modo. Aquele que faltar a esta obrigação poderá ser demandado a requerimento do outro, civilmente, por ação de divórcio”.

⁴¹ LÔBO. *As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 722, 27 jun. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6929>. Acesso em 30 março de 2023 às 15:00 horas.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴³ Teixeira de Freitas: FREITAS, Augusto Teixeira de. *O esboço*, 1860. Artigo 1.304. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/processo-familiar-fidelidade-dever-juridico-ou-elemento-moral>. Acesso em: 30 de março de 2023 às 10:20 horas.

Antigamente, poderia se demandar criminalmente por acusação de adultério, hipótese que encontra-se hoje, ultrapassada.

Completa Clóvis Beviláqua⁴⁴ ao ensinar que “ fidelidade é o primeiro e o mais importante dos deveres recíprocos dos cônjuges, é a expressão natural da monogamia e não constitui simplesmente um dever moral. O direito exige tal dever em nome dos interesses superiores da sociedade”, como a identificação da paternidade dos filhos para, sobretudo, evitar-se incestos, além do surgimento de relações plurais, o que é proibido.

O dever de fidelidade, muitas vezes, é colocado em questionamento sobre ser um dever jurídico ou um dever moral de cada pessoa. Dessa forma, retrata-se que há um histórico social muito marcante sobre o assunto, visto que antigamente era muito reprovável e grave ao nível de culminar em pena de morte.

Todavia, com a temporaneidade, houve a alteração para não mais tipificar o adultério nas leis penais por enxergar que o adultério não se trata de um interesse do Estado, o que, conseqüentemente, gerou o enfraquecimento desse princípio, que implica em várias ponderações e conseqüências, como no surgimento de novas normas quanto aos efeitos de sua supressão ou questões sobre liberdade sexual, poligamia e outros, que não cabem ao presente momento do trabalho. Independente dessas repercussões, tem-se que, apesar de menos incisivo o referido princípio, ainda é um pilar significativo para uma relação conjugal.

Apesar do exposto, tem-se que a infração do dever de fidelidade caracteriza adultério, que é definido como a prática de ato sexual com terceira pessoa, ou a prática de atos que, apesar que não realizarem a cúpula carnal, demonstram determinado propósito de satisfação do instinto sexual com pessoa alheia.

Ou seja, a infidelidade não é apenas relação sexual fora do casamento ou relacionamento, mas abrange atos de intimidades excessivas, que demonstram a busca do prazer sexual com outra pessoa, fora do matrimônio, como já reconhece a atual jurisprudência:

Separação judicial. Culpa da ré verificada. Demonstração da relação extraconjugal bastante suspeita mantida entre a ré e terceiro, com as características do denominado 'quase

⁴⁴ ALVES, Francisco. Código Civil comentado. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1956. v. 2, p. 87. (comentário ao artigo 231 do CC/1916).

adultério', que constitui injúria grave [...]» (TJSP, **Apelação 566.291-4/0-00, 13 Câm. de Dir. Priv., Relator Desembargador Luiz Antonio de Godoy, j. 19-5-2009**); "Ficou demonstrado e essa certeza foi ratificada agora, que a mulher não se comportou de modo a evitar censuras sobre os indícios de infidelidade, o que poderia caracterizar injúria ao marido e fundamento para a separação pela figura do quase adultério, que seria o adultério tentado ou não consumado" (IJSB, **Apelação 532.876.4/6, 4ª Câm. de Dir. Priv., Relator Desembargador Enio Santarelli Zuliani, j. 16-4-2009**); "Ainda que não haja prova cabal do adultério que se imputa ao cônjuge varão, emergindo dos autos fortes indícios de sua ocorrência, com comentários partidos dos próprios familiares, é inegável o abalo à honra e à dignidade da esposa. Tal fato, somado à indiscutível insuportabilidade da convivência conjugal, leva fatalmente ao decreto de separação judicial" (TJSC, **Apelação 98.001102-7, 2ª Câm. Cív., Relator Desembargador Vanderlei Romer, j. 20-5-1999**); "O adultério que não se completa com a conjunção carnal pode, mesmo assim, ter infringido os deveres do matrimônio. A conduta leviana ou irregular do cônjuge injuria gravemente o outro cônjuge e ofende a dignidade da família" (IJSB, **Apelação 177.237-1, 5ª Cam. Cív., Relator Desembargador Matheus Fontes, j. 22-10-1992**); "Separação judicial. Ação proposta pelo marido. Mulher que mantém intimidades com outro homem. [...] As intimidades da mulher casada com outro homem constituem atos de infidelidade" (TJSP, **Apelação 67.499-1, 6º Câm. Cív., Relator Desembargador Orlando Gandolfo, j. 6-2-1986, RT 606/108**); "Separação judicial. Adultério imputado à mulher. Ausência de prova. Comportamento leviano, contudo, plenamente demonstrado [...]» (TJSP, **Apelação**

30.033-1, 4ª Câm. Cív., Relator Desembargador Alves Braga, j. 5-5-1983, RI, 576163).

Ademais, de notória importância mencionar que também é considerado infidelidade a busca virtual por outras pessoas com o intuito de satisfação sexual, mesmo que ela não chegue a acontecer, assim como a busca pela referida satisfação com pessoas do mesmo sexo, de modo que relações homoafetivas enquadram-se como inadimplemento do dever de fidelidade.

Carlos Dias Motta⁴⁵ denota que a infidelidade fere e perturba de modo profundo a vida da família. A infidelidade do marido ou da mulher representa a mais nítida manifestação de falência da moral conjugal, sendo indiferente o sexo de quem realiza, ou seja, independente de quem atenta contra a lei e a moral, o resultado é a desagregação familiar, merecendo ambos idêntica reprovação.

Sendo assim, a infidelidade é também uma causa culposa da dissolução conjugal e de responsabilidade civil no âmbito moral e material, nos termos dos mesmos artigos supracitados.

Necessário dizer que o dever da fidelidade existe enquanto a relação conjugal durar, ou seja, enquanto houver comunhão de vidas, existindo *affectio maritalis*. Todavia, se o casal já não mais possui relação afetiva, com todos os valores e princípios que um casamento engloba, mas apenas mantém a mesma unidade domiciliar e compartilhamento de bens materiais, não há que se falar em infidelidade. Como exemplo, tem-se a ausência do dever de fidelidade nos casos de separação de fato, podendo, inclusive, as partes constituírem união estável com terceiros.

O doutrinador Washington de Barros Monteiro⁴⁶ argumenta que o dever de fidelidade perdura enquanto subsistir a sociedade conjugal. Terminada esta, porém, pela morte, anulação do matrimônio, ou desquite e readquire o cônjuge, juridicamente, plena liberdade sexual.

Assim, se houver apenas a separação de fato, ainda que estendida, haverá quebra do dever de fidelidade, segundo alguns doutrinadores, se o cônjuge mantiver

⁴⁵ MOTTA, Carlos Dias. Direito matrimonial e seus princípios. São Paulo: Atlas, [ano de publicação não especificado], p. 321.

⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1973.

relação sexual com terceiros. O dever de fidelidade, segundo Jesualdo Eduardo de Almeida Junior⁴⁷, cessa quando houver separação judicial ou do divórcio, e além desses, com a separação de corpos, ou mesmo a separação de fato, ter-se-á por interrompido esse dever entre os cônjuges.

4.1.2.4 Dever de vida em comum no domicílio conjugal

Sabe-se que o dever de vida em comum no domicílio conjugal consiste em estar sob o mesmo teto, pois é uma das finalidades básicas do casamento, uma vez que aquele que se casa possui interesse em unir as vidas e o convívio. Todavia, existem situações em que os cônjuges, por razões alheias, como trabalho ou saúde, são impedidos de morar juntos. Ou seja, o direito-dever advindo do casamento do casal morar no mesmo domicílio não é absoluto, desde que haja consenso entre os cônjuges, sob pena de ruptura da sociedade conjugal.

A importância da anuência do casal quanto a moradia separada existe para diferenciar de abandono do lar, que consiste na saída do domicílio conjugal, na voluntariedade desta saída, na ausência de consentimento do cônjuge, no intuito de romper a vida em comum e na durabilidade de abandono do lar que é de um ano contínuo.

Referido abandono injustificado e voluntário do lar caracteriza quebra do dever conjugal, autorizando a separação judicial litigiosa e o fomento de sanções, de ordem econômica, pois deixou de cumprir com o seu dever de coabitação.

Quanto ao domicílio onde o casal residirá, assegura o artigo 1.596 do Código Civil que será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão ou a interesses particulares relevantes.

Yanara Stuchi⁴⁸ explica que a doutrina e a jurisprudência distinguem, no dever de coabitação dois aspectos fundamentais: o imperativo de viverem juntos os consortes e o de prestarem mutuamente o débito conjugal, entendendo este como o direito-dever do marido e da mulher de realizarem entre si o ato sexual. O

⁴⁷ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. *As relações entre cônjuges e companheiros no novo código civil*. Rio de Janeiro: Temas e Ideias, 2004

⁴⁸ STUCHI, Yanara. Direitos e deveres recíprocos no casamento. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/73483/direitos-e-deveres-reciproc-os-no-casamento>. Acesso em: 31 mar. 2023 às 16:09.

cumprimento do débito conjugal ou *debitum conjugale*, faz se presente no casamento, em contraste ao dever de fidelidade. Compreendemos que o matrimônio foi uma forma de legalizar as relações sexuais, e estabelecer-se a formação de família legítima, dessa forma, a coabitação é um direito-dever, mas também possui limitações.

Já Orlando Gomes⁴⁹ aduz que a coabitação representa mais do que a simples convivência sob o mesmo teto. É, sobretudo, o *juris in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*. Não só convivência, mas união carnal. O *jus in corpus* de cada cônjuge sobre o outro implica, no lado passivo, o “débito conjugal” que tem de ser cumprido para que a sociedade conjugal se mantenha íntegra.

Apesar do exposto, acentua novamente Yanara Stuchi⁵⁰ que relacionamento sexual é sim algo que deve existir de forma natural, em um relacionamento, e apesar de ser colocado como um dos deveres recíprocos advindo do casamento, o débito conjugal não pode ser forçado, ou seja, mesmo havendo direito ao relacionamento sexual com o cônjuge, não pode haver imposição para que ocorra, isto é, isso não caracteriza condição para a validade do mesmo, havendo, inclusive, possibilidade de casamento ser celebrado *in extremis*, ou seja, mesmo entre pessoas idosas ou enfermas que não querem ou não estão aptas para o relacionamento sexual.

4.1.3 Sustento, guarda e educação dos filhos

Muito bem define Yanara Stuchi⁵¹ que, nos termos dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, do artigo 1.566 IV do Código Civil e dos artigos 19 e 20 da Lei 8069 de 1990, o sustento, guarda e educação dos filhos, trata-se não apenas de deveres entre os cônjuges, mas também de deveres entre pais e filhos em razão do poder familiar da paternidade responsável. Com efeito, é dever de cada um dos pais e, em conjunto, assistir, criar e educar os filhos.

A autora explica que são deveres dos cônjuges conjuntamente sustentarem os filhos provendo sua subsistência material com alimentos, vestuário e medicamentos;

⁴⁹ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense.

⁵⁰ STUCHI, Yanara. (2019). Direitos e deveres recíprocos no casamento. Jusbrasil. Recuperado em 31 de março de 2023, de <https://jus.com.br/artigos/73483/direitos-e-deveres-reciprocicos-no-casamento>. Acesso em 31 de março de 2023 às 16:20 horas

⁵¹ STUCHI, Yanara. (2019). Direitos e deveres recíprocos no casamento. Jusbrasil. Recuperado em 31 de março de 2023, de <https://jus.com.br/artigos/73483/direitos-e-deveres-reciprocicos-no-casamento>. Acesso em 31 de março de 2023 às 16:30 horas

exercer a guarda, mantendo-os em sua companhia e exercendo vigilância, educá-los moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas.

Acrescenta que esse dever de sustento é amplo, engloba toda a necessidade material e imaterial do filho, e só cessa com a maioridade, mas não desaparece depois disso, pois continua a existir sob a característica de alimentos.

4.1.4 Dever de administrar o patrimônio em prol da família

Sabe-se que o Código Civil de 1916 assegurava o dever do marido administrar tanto os próprios bens, como os bens comuns do cônjuge, como os bens particulares da mulher, ou seja, podia administrar os bens de sua companheira em prol da organização familiar. Ele apenas não poderia alienar e dispor dos bens de sua esposa, mas os mesmos não eram vistos como economia individual, sobre a qual apenas ela devesse cuidar.

Atualmente, o Código Civil de 2002 assegura a igualdade entre o homem e a mulher e, em seu artigo 1.663, caput, dispõe sobre a administração dos bens comuns por qualquer um dos cônjuges, enquanto a administração dos bens próprios passou a caber a cada um com sua individualidade, nos termos do artigo 1.642, inciso II, do referido código.

Ademais, dispõe o artigo 1.513 do Código Civil que "é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família". Isso significa que, havendo problemas entre os cônjuges para administrar os bens, o Poder Judiciário poderá ser provocado para solucionar essa lide, independente se o casal permanece junto ou separado. O magistrado decidirá a questão pleiteada, considerando não só os interesses do casal, como também dos filhos.

Há circunstâncias que fazem com que um dos cônjuges tenha que administrar os bens em comum do casal, como na hipótese de malversação dos bens, como dispõe o artigo 1.663 do Código Civil, quando um dos cônjuges se encontrar encarcerado por mais de cento e oitenta dias ou, ainda, se houver interdição judicial ou o cônjuge se encontrar sem consciência decorrente de doença ou acidente, como prevê o artigo 1.570 do mesmo código.

Divórcio e separação

5. Da dissolução da sociedade e do vínculo matrimonial

O ordenamento infraconstitucional garante que a sociedade conjugal termina nas hipóteses elencadas no artigo 1.571 do Código Civil, que dispõe sobre a morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento, separação judicial e divórcio. Já o casamento, isto é, vínculo matrimonial, somente é dissolvido pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges, tanto a real como a presumida do ausente, nos casos em que a lei autoriza.

Explica Carlos Roberto Gonçalves⁵² que, a separação judicial, embora colocasse termo à sociedade conjugal, mantinha intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias. Pode-se, no entanto, afirmar que representava a abertura do caminho à sua dissolução. De um modo geral, pois, somente a morte real ou a presumida do ente, a idade ou a anulação do casamento e o divórcio autorizam os ex-cônjuges contrair novo matrimônio.

Desse modo o artigo 3º da Lei do Divórcio, traz: “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.” Do mesmo modo o artigo 1576 do Código Civil descreve: “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens.” Assim, tanto a separação judicial, quanto o divórcio fazem extinguir a obrigação pessoal de abster-se de praticar relações sexuais com terceiros.

6. Normatização das espécies dissolutórias judiciais e extrajudiciais

As espécies dissolutórias judiciais se dividem em ruptura, remédio e culposa e podem ser judiciais, asseguradas pelo Código Civil de 2002 e extrajudiciais, dispostas na Lei nº 11.441/2007.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed.* - São Paulo: Saraiva, 2013.

6.1 Separações judiciais

6.1.1. Separação judicial por mútuo consentimento

Deve-se, a priori, ressaltar que a separação judicial por mútuo consentimento foi eliminada do ordenamento jurídico através da Emenda Constituição nº 66 de 2010. Todavia, necessário se faz tratar desse tópico, pois muitos doutrinadores ainda defendem esse entendimento.

Também denominada separação amigável ou consensual, discorre Teresa Ancona Lopez⁵³ que a separação consensual é essencialmente um acordo entre duas partes, isto é, os cônjuges que têm por objetivo dar fim à sua sociedade conjugal. É, portanto, negócio jurídico bilateral, pois, para que esse acordo exista e seja válido, é necessária a declaração livre e consciente da vontade das partes. Todavia, para que o *mutuus dissensus* tenha executoriedade ou gere os efeitos queridos pelas partes, necessita de um ato de autoridade, qual seja, a sua homologação através de sentença judicial.

Essa modalidade de separação é assegurada pelo artigo 1.574 do Código Civil ao dispor que “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”. Ou seja, o requisito para que referida separação ocorra é o tempo de um ano.

O procedimento processual da separação consensual está assegurado pelo artigo 34 da Lei 6.515 de 1977, que orienta que sejam seguidos os artigos 1.120 até 1.124 do Código de Processo Civil, com adicional de quatro parágrafos, que garantem que a petição será também assinada pelos advogados das partes ou pelo advogado escolhido por ambas partes em comum acordo; que o juiz poderá recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva os interesses dos filhos ou desfavorece um dos cônjuges; caso um dos cônjuges não saiba assinar, é permitido que outra pessoa faça a rogo dele; e, por fim, as assinaturas lançadas na ausência do juiz, deverão ser reconhecidas por tabelião, obrigatoriamente.

⁵³ LOPEZ, Teresa Ancona. Separação Consensual (aspectos práticos e controvérsias). In: Família e casamento. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 639.

Para se postular essa separação, necessário se faz seguir o artigo 1.121 do Código de Processo Civil, que assegura que a petição inicial deverá estar instruída com a certidão de casamento, para se comprovar a realização do casamento há mais de um ano e do pacto antenupcial, se houver, a fim de se comprovar o regime de bens adotado e a verificação de sua observância.

Deverá conter, também, a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha, que poderá ser decidida em juízo sucessivo, e o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas, assim como o valor da contribuição para criar e educar os filhos, além da pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter.

Deverá, inclusive, a petição conter informações sobre a vontade do cônjuge que utiliza o sobrenome do outro voltar a usar seu nome de solteiro, como dispõe o artigo 1.578, §2º do Código de Processo Civil, uma vez que, havendo omissão quanto a isso, entende-se que o cônjuge opta por manter o nome de casado, o que não impede de, posteriormente à separação, postular, de forma unilateral, pela modificação. Todavia, se durante o processo de separação, restar decidido não manter o nome de casado, não poderá futuramente voltar a utilizá-lo. Nota-se que esta cláusula da separação que trata do nome é a única que pode ser modificada unilateralmente.

Apresentada a referida petição nos termos explicitados acima, os cônjuges deverão manifestar anuência da separação amigável ao juiz que, em caso de concessão, determinará que as declarações sejam reduzidas a termo e, após parecer do Ministério Público, a homologará. Todavia, em caso de indeferimento, poderá ser agendada, a critério do juiz, uma data que varia de quinze a trinta dias para que o casal volte a juízo para ratificarem o pedido, sob pena de arquivamento do processo, nos termos do artigo 1.122 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil, poderá ser ajuizada ação anulatória de sentença homologatória quando a decisão estiver eivada de algum vício, como erro, coação, dolo e outros.

Além disso, é importante saber que se houver falecimento de um dos cônjuges antes da sentença homologatória, o pedido de separação ficará prejudicado.

Ainda, não estando o termo lavrado pelo escrivão e assinado por ambas as partes, não estando público, poderá haver arrependimento de uma das partes. Após essas formalidades, o pedido torna-se irretratável pela manifestação unilateral.

6.1.2. Separação Judicial a pedido de um dos cônjuges

Essa modalidade de separação também foi excluída do ordenamento jurídico pela emenda constitucional 66 de 2010, todavia, é necessário retratá-la no presente estudo.

Nos termos do artigo 1.572, caput, do Código Civil está assegurado que "qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum".

Consiste em uma separação-sanção, que pode ser requerida a qualquer tempo após a realização do casamento, por uma razão justificável e prevista pela lei em decorrência de culpa que um cônjuge atribui ao outro em um cenário de grave infrações aos deveres conjugais, que foram expostos e tratados no início do presente estudo, como adultério, tentativa de morte, sevícia, injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos, condenação por crime infamante, conduta desonrosa e outros.

As sanções consistem na perda do direito de conservar o sobrenome do cônjuge, como dispõe o artigo 1.578 do Código Civil e a perda do direito aos alimentos, exceto àqueles indispensáveis à sobrevivência, nos termos do artigo 1.694, §2º e 1.704, parágrafo único do mesmo código.

Nesse cenário, é possível propor ação de reconvenção quando apresentada a contestação, o que possibilita que a culpa seja cabível a uma única parte ou compartilhada entre o casal.

Em razão disso, alguns doutrinadores discorrem que, para que a separação judicial seja decretada por culpa compartilhada, necessário se faz a oposição da reconvenção, pois, caso a reconvenção não seja oposta e restar comprovado a culpa da parte contrária, ou seja, daquele que ajuizou ação de separação, o juiz estará impedido de decidir favoravelmente ao réu.

Segue, dessa forma, trecho de jurisprudência exemplificativa: "Sendo a separação litigiosa proposta pela mulher e não se demonstrando a culpa do marido,

ao revés, comprovando-se, robustamente, o adultério da esposa, o não ajuizamento da reconvenção, que impede a decretação da separação por culpa da autora, acarreta a manutenção da relação marital, ainda que configurada a insuportabilidade da vida em comum, pela improcedência do pedido inicial.”

Todavia, existem algumas exceções, como entende o Superior Tribunal de Justiça que: "Nos casos de separação judicial, a inércia do réu em não propor a reconvenção não é, necessariamente, óbice para que o juiz examine a prática do adultério só alegada após a contestação, presumido fato que somente chegou ao seu conhecimento quando do depoimento de testemunha arrolada pela autora”. Ou seja, nessa ação, estava sendo arguida culpa recíproca e, como surgiu fato novo durante o trâmite da ação, a não reconvenção foi insignificante.

É importante retratar que o artigo 1.572 do Código Civil prevê que a grave infração dos deveres do casamento gera a decretação judicial por culpa de um dos cônjuges, todavia, desde que torne insuportável a vida comum, o que representa enorme retrocesso legislativo.

Rolf Madaleno⁵⁴ aduz que o juiz "não só presta um desserviço social pela recusa da prestação jurisdicional, por teima e apeguismo à causa subjetiva da dissolução, como também provoca uma separação de fato unilateral, como solução precária, já que sua eficácia fica dependendo do lapso de tempo exposto na lei, a facultar a separação ou o divórcio, pela tão só constatação do tempo fático de ininterrupta separação (...) deve ser desdramatizada de plano e de pronto esta tão traumática forma litigiosa de separação judicial, desobrigando seus partícipes da necessidade de alegarem qualquer outra causa de dissolução, que não seja a própria vontade como manifestação da impossibilidade de convivência".

Compartilha dessa opinião a inteligentíssima doutrinária Maria Berenice Dias⁵⁵ ao dispor que “seja porque é difícil atribuir a só um dos cônjuges a responsabilidade pelo fim do vínculo afetivo, seja porque é absolutamente indevida a intromissão na

⁵⁴ MADALENO, Rolf. Direito de família: aspectos polêmicos, p. 181-182. V. a jurisprudência: "O exame da culpa na separação judicial deve ser evitado sempre que possível, consoante moderna tendência do Direito de Família. Quando termina o amor, é dramático o exame da relação havida, pois, em regra, cuida-se apenas da causa imediata da ruptura, desconsiderando-se que o rompimento é resultado de uma sucessão de acontecimentos e desencontros próprios do convívio diuturno, em meio também às próprias dificuldades pessoais de cada um" (IJS, Ap. 70.003.893.534, 7º Câm. Cív., rel. Des. Vasconcelos Chaves, j. 6-3-2002).

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *Famílias modernas: (Inter)secções do afeto e da 1 Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFA. v. 8, jan./mar. 2001, p. 6.

intimidade da vida das pessoas, tal motivação vem sendo desprezada pela jurisprudência. Uma vez que um dos cânones maiores das garantias individuais é o direito à privacidade e à intimidade, constitui violação do sagrado direito à dignidade da pessoa humana a ingerência do Estado na vida dos cônjuges, obrigando um a revelar a intimidade do outro, para que, de forma estéril e desnecessária, imponha o juiz a pecha de culpado ao réu”.

Assim, orienta o Superior Tribunal de Justiça que "Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação da causa a qualquer das partes"

Em continuação as disposições do artigo 1.572 do Código Civil, retrata o § 1º do mencionado dispositivo que "a separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição". Este quadro é denominado separação-falência.

Ainda, no § 2º do mesmo artigo é garantido ao cônjuge pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável". A situação é denominada separação-remédio e tem-se, a título exemplificativo de doenças que geram referida separação judicial, a epilepsia, psicose maniaco-depressiva, esquizofrenia, paranóia, senilidade patológica, alcoolismo e outros.

Adverte Kipp e Wolf⁵⁶ que a enfermidade mental destrói o matrimônio. Repudiar esta causa de separação "equivaldría a forzar a una desavenencia matrimonial igualmente inconveniente desde el punto de vista moral y económico" e reforça Carlos Sampaio⁵⁷ que, com uma certa dose de piedade para com o cônjuge do alienado, de que é "também máximo encargo do poder social prevenir e impedir, pelo contato carnal de tais cônjuges, a degeneração fatal da espécie, com o perigo iminente de se converter o lar em um perfeito manicômio”.

⁵⁶ KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Derecho de familia*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953

⁵⁷ SAMPAIO, Carlos. (1975). Do divórcio: estudo da legislação brasileira (p. 41). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

6.2. Divórcio

6.2.1 Divórcio conversivo e não conversivo

Sabe-se que o casamento foi instituto indissolúvel no Brasil até 1977, pois vigorava o artigo 175, §1º da Constituição Federal de 1969. Adveio a Emenda Constitucional nº 9 que modificou referido parágrafo assegurando que o casamento somente poderia ser dissolvido, nos casos expressos em lei, se houvesse prévia separação judicial por três anos ou anterior separação de fato com duração de cinco anos.

Posterior aos fatos, foi promulgada a Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977 que disciplinou casos de dissolução da sociedade conjugal, casamento, seus efeitos e processos, considerando a natureza conversiva do divórcio, ficando reguladas as espécies dissolutórias, culposas e não culposas na parte de separação judicial, estudada anteriormente.

Tratando da natureza conversiva do divórcio, passou a vigorar no artigo 226, §6 da atual Lei Magna, que o prazo para separação prévia seria de um ano e de separação judicial de dois anos de separação de fato. Essa norma foi adotada pelo atual Código Civil, que normatizou o que diz respeito à separação judicial, regulando-as apenas em vertentes com ou sem culpa.

Resta, assim, demonstrado que o instituto do divórcio surgiu na legislação através da atual Constituição Federal, desde que cumprido o requisito da prévia separação judicial. Todavia, em razão da coercividade do divórcio, não foi possível aderir a culpa ao mesmo.

Carlos Roberto Gonçalves⁵⁸ aduz que o novo Código Civil limita-se a proclamar que o divórcio é uma das causas que ensejam o término da sociedade conjugal, tendo o condão de dissolver o casamento válido e reitera a inalterabilidade dos "direitos e deveres dos pais em relação aos filhos", em decorrência quer do divórcio, quer do novo casamento de qualquer deles.

Além disso, o mencionado Código regulava a conversão da separação em divórcio, dispondo no art. 1.580 que “decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed.* - São Paulo: Saraiva, 2013.

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

Acrescenta-se, ainda, em seu parágrafo primeiro que “a conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou” e no segundo parágrafo dispõe que “o divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Todavia, essa exigência de separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos para os casais requererem o divórcio foi eliminada e o artigo revogado com a chegada da Emenda Constitucional 66 de 2010 que alterou a redação do artigo 226, §6º da atual Lei Maior, que será melhor estudada adiante.

De forma geral, o divórcio trouxe muitas benfeitorias, como caráter personalíssimo - salvo exceções de incapacidade - e ausência de sanções para propor a ação, nos termos do artigo 1.582 do Código Civil, deixando de reproduzir o artigo 26 da Lei do Divórcio, podendo-se chamar essa modalidade de divórcio-remédio, visto que não há mais discussão sobre culpa, todavia, permanece os direitos e deveres quanto aos filhos, nos termos dos artigos 1.634, I a VII e 1.579 do Código Civil.

Extingue-se, inclusive, direitos e deveres alimentares - salvo estabelecido em sentença - sobretudo em caso de nova união estável, concubinato ou casamento do cônjuge credor, nos termos do artigo 1.708 do Código Civil.

Todavia, na hipótese do cônjuge devedor se unir a outra pessoa, seu novo casamento não altera sua obrigação de pagar pensão alimentícia, conforme disposição do artigo 1.709 do mesmo Código. Assim, o cônjuge que se casar novamente não continuará recebendo a pensão estabelecida judicialmente em decorrência do casamento anterior, todavia, se o cônjuge devedor se casar novamente, nada altera sobre sua obrigação alimentícia com sua ex-companheira.

Há, inclusive, algumas contradições quanto ao divórcio, como a Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 1.581 do Código Civil que dispõem que “O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”, todavia, é considerada uma causa suspensiva do casamento dos cônjuges que não tiverem sua partilha de bens homologada.

Devidamente demonstra a primeira modalidade de divórcio, chamada de divórcio-conversão ou indireto, atualmente extinto com a referida emenda, passa-se ao estudo da segunda modalidade, chamada de divórcio direto, que será melhor explicado antes de se adentrar na questão da emenda.

O divórcio direto não possui o requisito temporal e pode ser litigioso, consensual ou extrajudicial consensual, exigindo-se em todas as modalidades apenas a certidão de casamento. De todos os modos, a questão atinente à guarda dos filhos, alimentos e o sobrenome poderão ser decididos em causa alheia, sem prejuízo da decretação do divórcio. Ademais, não há discussão de culpa pelo fim do casamento e nenhuma outra indagação de cunho pessoal.

Quanto ao sobrenome, pode-se afirmar que a utilização do sobrenome de casado, após o divórcio, pelo cônjuge, culpado ou não pelo rompimento, constitui uma faculdade deste, pois está incorporado à sua personalidade.

Referidas questões atinentes à guarda dos filhos e alimentos já foram tratadas no tópico da separação e seguem o mesmo procedimento quando se trata de divórcio, não havendo necessidade de repeti-las.

No divórcio direto consensual, por força do art. 40, § 2º, da Lei do Divórcio, o procedimento adotado será o previsto nos arts. 1.120 a 1.124, contudo, com a Emenda, foram excluídos os incisos I, que dispunha sobre a comprovação da separação de fato, e III, relativo à produção de prova testemunhal e audiência de ratificação. O art. 1.124-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.441, de 4-1-2007, relativo ao divórcio consensual por escritura pública, continua em vigor, exceto na parte em que alude à separação consensual.

Carlos Roberto Gonçalves⁵⁹ explica que a ação de divórcio é personalíssima e se extingue com a morte do requerente, mesmo pendente recurso para a instância superior e que o divórcio direto consensual entre cônjuges maiores e capazes pode, também, ser efetuado administrativamente, por escritura pública, como o faculta o art. 1.124-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.441/2007.

Ademais, o divórcio direto requerido por um só dos cônjuges seguirá o procedimento ordinário, segundo dispõe o art. 40, § 3º, da Lei do Divórcio e pelas

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed.* - São Paulo: Saraiva, 2013

palavras de Yussef Cahali⁶⁰, consiste em "uma faculdade que se concede a qualquer dos cônjuges, inclusive, portanto, ao próprio cônjuge infrator ou de conduta desonrosa, que tenha abandonado o outro cônjuge, ou tenha sido por este justamente abandonado".

Ainda, no que diz respeito a separação de corpos, antes utilizada para contagem do tempo de separação de fato e para aferir culpa ao cônjuge, é atualmente utilizada quando há ameaça ou consumação de violência física, psicológica ou social de um cônjuge contra o outro ou contra os filhos, para afastá-lo do lar conjugal, por via cautelar. E também pode ser autorizada pelo juiz na pendência da ação principal, para o fim do afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal.

6.3. Dissoluções extrajudiciais

Importante se faz a Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007 que foi criada com o intuito de disciplinar a realização das separações, divórcios e partilhas consensuais através da escritura pública lavrada em cartório de notas, desde que os seguintes requisitos estejam preenchidos: capacidade e concordância das partes; inexistência de filhos menores ou incapazes do casal; observância de um ano da celebração do casamento para a separação e dois anos para divórcio; e assistência de advogado.

Assim dispõe o artigo 3º da referida lei e o artigo 1.124-A do Código de Processo Civil: "A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

Ainda, asseguram os parágrafos do referido artigo que a escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis; que o tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e

⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. Coordenação de Yussef Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais.

assinatura constarão do ato notarial; e que a escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei".

Assim, fica a critério do casal realizar a separação consensual pela via administrativa ou pela via judicial, havendo, dessa forma, caráter facultativo. Pela via judicial, existe o diferencial da cobertura pelo segredo de justiça, assegurada pelo artigo 155 do estatuto processual civil e a obrigatoriedade quando existir a obrigação de pagar alimentos, visto que, apenas através de decisão judicial poderá haver a execução dos alimentos.

Melhor explica Cristiano Chaves Faria⁶¹ ao dizer que é imprescindível a prolação de decisão judicial para que, havendo, no futuro, eventual descumprimento da obrigação alimentícia pelo devedor, possa o credor, ou seja, o alimentando utilizar o procedimento especial de execução dos alimentos⁶², através da coerção pessoal consistente na prisão civil do alimentante. Isto porque não vem se admitindo, corretamente, o decreto de prisão civil por dívida alimentar quando a obrigação de prestar alimentos foi estabelecida em sede extrajudicial.

Aduz, ainda, que admitida a dissolução do casamento por escritura pública, fundadas razões levam à admissibilidade de utilização do procedimento administrativo simplificado também para a extinção consensual de uniões estáveis, que foram elevadas a entidades familiares pelo artigo 226, §3º da Constituição Federal.

7. Tramitação e Origem da Emenda Constitucional 66/2010

A respeito desse assunto, Humberto Martins⁶³, presidente do Superior Tribunal de Justiça, discorre que a Constituição Federal de 1988, após um intenso processo de constitucionalização formal e material das regras de Direito de Família, fez menção expressa ao divórcio e à separação judicial em seu art. 226, § 6º, quando afirmou: "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."

⁶¹ FARIA, Cristiano Chaves. O novo procedimento de separação e divórcio. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 66, 44.

⁶² Artigo 733 do Código de Processo Civil.

⁶³ MARTINS, Humberto. O fim da culpa no divórcio e a responsabilidade civil por abandono afetivo. Revista Justiça & Cidadania, n. 143, p. 18-19, 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/2794/>. Acesso em: 24 de Março de 2023 às 02:02 horas.

Assim, o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, casos que constituem matéria da lei civil, enquanto a Constituição Federal só indicava uma de duas condições: separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Apesar disso, é importante saber que o divórcio é uma instituição que se aplica apenas ao casamento civil e suas regras não se estendem à união estável. Por ser união de fato, reconhecida embora pela Constituição, não é protegida por vínculo jurídico que imponha aos conviventes a manutenção da união. É presumível, pois, a possibilidade de sua dissolução, também de fato ou por mero acordo entre os conviventes, tanto que a lei, como visto, não a disciplina, apenas disciplina seus efeitos, como, por exemplo, alimentos.

Da instituição do divórcio no Brasil até hoje, inúmeras foram as modificações, tanto no plano do direito como no plano dos fatos. A dissolução do casamento, a cada nova norma legal, foi ficando mais acessível ou facilitada, tendo em vista a sociedade moderna⁶⁴. Com isso, surgiram propostas de emendas constitucionais para dar ainda mais acessibilidade ao divórcio.

Apesar da importância do artigo 226, §6º da Constituição Federal e toda sua abrangência, referida redação sofreu alteração com a vinda da Emenda Constitucional 66 de 14 de julho de 2010, que ficou conhecida como PEC do Divórcio, e retirou do texto constitucional original o requisito temporal e prévia separação para se realizar o divórcio, ficando a nova redação da seguinte forma: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

Citada referida emenda, necessário se faz discorrer brevemente sobre sua origem que, por sinal, é resultado de uma ideia do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), proposta em 2005 pelo na época Deputado Antônio Carlos Biscaia e reapresentada em 2007 pelo então Deputado Sérgio Barradas Carneiro sob a redação "§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei", que teve sua parte final suprimida pela Câmara dos Deputados, resultando na seguinte redação: "§ 6º O casamento pode ser dissolvido

⁶⁴ Na década de 1980 já propúnhamos a facilitação das formas dissolutórias do casamento, embora naquela época com o respeito à norma constitucional então vigente, segundo a qual o divórcio somente poderia ocorrer de maneira consensual. Assim o fizemos em Dever de assistência imaterial entre cônjuges, São Paulo, Forense Universitária, 1990, p. 223.

pelo divórcio", afastando-se a possibilidade de eventuais limitações futuras por qualquer ordenamento infraconstitucional.

Dela surgiram três questionamentos: discussão sobre a aplicação imediata ou não; caso a aplicação se desse imediatamente, haveria a abolição ou permanência da separação judicial; e se tivesse aplicação imediata, se haveria aplicação das espécies de dissolução de separação judicial ao divórcio, abolidos os prazos constantes.

Essas dúvidas surgem porque a emenda constitucional permitiu que o casamento fosse dissolvido pelo divórcio, todavia, manteve as demais espécies dissolutórias, isto é, a separação judicial e sua legislação. Ou seja, à medida que ela extinguiu o caráter coercitivo do divórcio, manter as espécies dissolutórias significa manter a natureza coercitiva. Essa dissertação problemática gerou muita polêmica e poderia ter acarretado a inconstitucionalidade da mesma.

Inclusive, o Conselho Nacional de Justiça enfrentou essa dificuldade e pronunciou-se pela manutenção da separação, ao lado do divórcio, na alteração da Resolução nº 35/2007 sobre a Lei n. 11.441/2007, que versa a respeito dos procedimentos extrajudiciais⁶⁵ e, por sua vez, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado n. 514, pelo qual a EC n. 66/2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial.

Apesar das diversas interpretações da emenda em questão, deve-se frisar que não se pode considerar a *mens legislatoris* como critério de interpretação atualmente, visto que ela não recebe, por inúmeros motivos, o respeito dos doutrinadores, sendo a *mens legis* a única forma de interpretação da legislação.

Para melhor entendimento, explica Carlos Maximiliano⁶⁶ que a *mens legislatoris* está em decadência, tendo cedido espaço ao sistema das normas objetivadas. Desta maneira, hoje, o conteúdo da lei revela-se independente da intenção de seu autor (...) Não se deve ficar aquém, nem passar além do escopo referido; o espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita, porém dentro da letra dos dispositivos. Respeita-se esta, e concilia-se com o fim. Isolado, o elemento verbal talvez imobilizasse o Direito Positivo, por lhe tirar todo o elástico. Enquadra, de fato, o último em uma fórmula abstrata, que

⁶⁵ Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000.

⁶⁶ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 289 p.

encerra o escopo social; porém este, como elemento móvel, conduzirá o jurista às aplicações diversas e sucessivas de que a fórmula é suscetível. Deste modo a lei adquire o máximo de ductilidade

Concorda o doutrinador Mário Luiz Delgado⁶⁷ ao analisar a emenda objeto da discussão e alega que acredita não ser válido o argumento segundo o qual o instituto da separação teria sofrido abrogação, por ser esta a vontade do legislador. Esse autor defende a superação da teoria subjetivista e da *mens legislatoris* pela teoria objetivista e da *mens legis*. Para embasar sua teoria de que, atualmente, a vontade da lei prevalece sobre a vontade do legislador, vale-se dos estudos de José de Oliveira Ascensão, o qual defende haver sérios óbices às teorias subjetivistas, como a dificuldade de identificação da vontade do legislador histórico e a presença de grande número de pessoas, e, portanto, de intenções no processo de confecção da lei.

Complementa, ainda, Yussef Said Cahali⁶⁸, que "exulta a total desvalia desse método (*mens legislatoris*), evidenciada desde logo diante da manifesta falta de sintonia e mesmo contradição entre as esparsas e superficiais manifestações que ocorreram no âmbito legislativo", completando que o texto dessa Emenda Constitucional nem sequer tem correspondência com a "justificativa" que a acompanhou, enfatizando, esse respeitado doutrinador, "a promiscuidade dos fundamentos" que dela constaram, já que contraditórios e embasados na argumentação do "império do amor".

Assim, pode-se alegar que a Emenda Constitucional 66 de 2010 tem sua eficácia imediata, com a devida interpretação, sob pena de desrespeitar os direitos humanos e gerar diversos prejuízos, como a impossibilidade de averiguar a culpa na dissolução conjugal e aplicação das consequências, favorecendo partes indevidas e causando ilícitos. Dessa forma, é um dever interpretar a referida Emenda com base na *men legis* ou estará a mesma eivada de inconstitucionalidades, que poderá ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Afinal, não é adequado que uma emenda conflitue com outras normas, sobretudo, constitucionais.

⁶⁷ DELGADO, Mário Luiz. *A nova redação do § 6º do art. 226 da CF/88: por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro*. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (coord.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 25-48.

⁶⁸ CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 71-72 p.

8. Enunciados nº 514, 515 e 517 da V jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal

Realizada entre 8 e 10 de novembro de 2011, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou os Enunciados nº 514, 515 e 517, dada sua relevante importância para a interpretação da Emenda 66 de 2010, também chamada de Emenda do Divórcio.

Sobre o Enunciado 514, que dispõe que Emenda Constitucional nº 66 de 2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial, Flávio Tartuce⁶⁹ discorre que tal tema controvertido está pendente de análise pelo STF que, nos autos do Recurso Extraordinário 1.167.478/RJ, reconheceu a repercussão geral de questão constitucional, o que se deu em junho de 2019. Assim, a Corte deve examinar se o instituto da separação judicial permanece ou não no ordenamento jurídico brasileiro, resolvendo definitivamente esse debate.

Apesar disso, Cristiano Chaves Faria⁷⁰ alega que, ainda que se entenda que a separação teria deixado de existir quando do advento da Emenda Constitucional 66/10, infere-se que as pessoas já separadas, judicialmente ou em cartório, na vigência da Norma Constitucional, permaneceriam no estado civil de separadas. E, por consequência lógica, assim permanecerão até que advenha a morte ou o divórcio. Enquanto estiverem separadas, ficam submetidas às regras do Código Civil atinentes à separação, inclusive no que tange à possibilidade de restabelecimento da sociedade conjugal.

O Enunciado 515 assegura que pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional nº 66 de 2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual. Regina Beatriz Tavares da Silva⁷¹ discorre que a autonomia privada vem sendo constantemente fortalecida pela legislação ordinária, na linha traçada pela Constituição da República. Nesse sentido, diminui a cada passo a ingerência estatal nas relações familiares, como demonstra a possibilidade da realização da separação

⁶⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único – 10. ed.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. et. al. *Código Civil para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos – 5. ed.* Salvador: Juspodivm, 2017

⁷¹ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010. 2. ed.* São Paulo: Saraiva, 2012.

consensual e do divórcio por via administrativa, com dispensa de homologação judicial, nos termos da Lei n. 11.441, de 4-1-2007.

Aduz a autora, ainda, que, considerando que a EC nº 66 de 2010, não extingue a possibilidade de separação consensual, não tem mais cabimento a exigência de um prazo mínimo de convivência dos cônjuges para sua obtenção pela via judicial ou administrativa, sob pena de afronta à liberdade de decisão dos cônjuges, constitucionalmente garantida. A espera de um prazo mínimo, que era estabelecido no artigo 1.574 do Código Civil, na conformidade do que dispunha o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, pode contribuir para o agravamento dos conflitos conjugais e acarretar graves prejuízos pessoais e patrimoniais aos interessados.

Já o Enunciado 517 dispõe que a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 extinguiu os prazos previstos no art. 1.580 do Código Civil, mantido o divórcio por conversão.

Discorre Regina Beatriz Tavares da Silva⁷² que a Emenda facilitou o divórcio ao eliminar os seus requisitos temporais, sem, contudo, eliminar o instituto da separação e da conversão de separação em divórcio. Assim, permanecem reguladas as espécies de dissolução conjugal, que se mantêm no Código Civil, sem quaisquer pressupostos temporais, mas com a preservação dos efeitos diversos de cada uma dessas modalidades.

Ou seja, para quem é separado, judicial ou extrajudicialmente, conserva-se o instituto da conversão. Se assim não fosse, admitir-se-ia o divórcio direto aos separados judicial e extrajudicialmente e seriam apagadas as disposições constantes da separação, com prejuízo às partes e a terceiros.

9. Aspectos processuais do divórcio e da separação judicial

9.1 Processos de separação judicial

Em ações de separação judicial, cabe ao juiz intimidar as partes para manifestarem interesse na conversão em divórcio. Se os cônjuges concordarem, a ação de separação judicial será convertida em ação de divórcio, todavia, serão mantidas as mesmas causas e pedidos. Destaca-se, sobretudo, a impossibilidade do juiz decretar a conversão de ofício ou extinguir o feito em razão da discordância das

⁷² TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

partes quanto conversão, sendo, inclusive, cabível mandado de segurança, nessa hipótese por tratar-se de decisão teratológica, entretanto, sendo o recurso cabível o de apelação com duplo efeito, conforme entendimento seguinte:

"Agravo de Instrumento. Direito de Família e Processual Civil. Ação de Separação. Conversão em Divórcio. Citação já efetuada. Ausência de concordância do réu. Artigo 264 do CPC. Impossibilidade. Recurso provido. 1) A estabilização do processo existe como forma de garantir os princípios do devido processo legal e do contraditório, sendo que a regra mencionada no artigo 264 do Código de Processo Civil condiciona a alteração do pedido e da causa de pedir, após a citação do réu, à sua anuência. 2) A conversão da ação de separação em divórcio altera completamente o pedido inicial, motivo pelo qual, para que seja realizada, uma vez já efetuada a citação e, inclusive, apresentada contestação, deve haver concordância do réu. 3) Recurso provido" **(Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.106389-9/001, 83 Câmara Cível, Relator Desembargador Bitencourt Marcondes, julgado em 24-2-2001).**

Ainda, os pedidos de conversão em divórcio postulados em sede de contestação serão inadmitidos em consideração ao princípio da autonomia da vontade e da adstrição do juiz ao pedido da parte.

9.2 pedidos contrapostos de separação e divórcio

É importante dizer que não se pode propor ação de divórcio se já houver ação de separação judicial em trâmite recursal, sob pena do decreto de dois estados civis: divorciados e separados judicialmente.

Ademais, se um cônjuge propor ação de separação judicial e o outro, na reconvenção, requerer o divórcio, deverá ser deferido o divórcio.

10. Principais julgados sobre dissolução conjugal após Emenda Constitucional nº 66 de 2010

10.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A fim de expor o lado prático do estudo realizado, é de suma importância expor que o Supremo Tribunal Federal considerou vigente o instituto da separação após Emenda Constitucional nº 66 de 2010 ao julgar o Recurso ordinário sobre a competência de foro para os julgamentos de separação judicial, considerando que o art. 100, I, do CPC ofende o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º, 1), ressaltando-se vigente o instituto da separação em nosso ordenamento jurídico **(23 Turma, Rel. Min. ruim Barbosa, julgado em 22-11-2011)**.

10.2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Foi proferida decisão pelo Superior Tribunal de Justiça, por votação unânime dos Ministros, que deixa evidente a desnecessidade dos requisitos temporais na obtenção do divórcio e mostra não à supressão da separação judicial como instituto jurídico em nosso Direito:

"Ressalta-se, por oportuno, em consideração à nova redação dada pela EC n. 66, de 2010, ao § 6º do art. 226 da CF/88, a prescindibilidade de comprovação do preenchimento do requisito temporal outrora previsto para fins de obtenção do divórcio" **(Corte Especial, Sentença estrangeira contestada n. 5.302 - EX [2010/0069865-9], julgado em 12-5-2011)**.

10.3 Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

Esse entendimento, por sua vez, também deixa expressa a manutenção da separação judicial após a Emenda Constitucional nº 66 de 2010:

"O certo é que o constituinte reformador apenas esvaziou do conceito de divórcio os requisitos prévios da dissolução do

casamento sem que, no entanto, desapareça do cenário jurídico o instituto da separação judicial" (**Apelação 0299011-09.2009.8.26.0000 e Apelação 9189928-36.2008.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 9-2-2011**).

Resta evidente, assim, que permanece vigente a separação judicial após a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, também conhecida como Emenda do Divórcio.

CONCLUSÃO

Iniciou-se o presente estudo, a priori, demonstrando um panorama geral do Direito de Família; as modificações do conceito de família e entidade familiar, em razão da evolução histórica; o instituto do casamento, suas características e finalidades; assim como a união estável e a possibilidade de sua conversão em matrimônio; por fim, sociedade conjugal e vínculo matrimonial e todos os direitos e deveres inerentes à eles.

Demonstrado isso, adentra-se em dissoluções conjugais, explicitando, detalhadamente, as espécies de dissoluções judiciais, que consistem nas separações judiciais por mútuo consentimento e a pedido dos cônjuges e nas dissoluções extrajudiciais, que consistem na separação extrajudicial e no instituto do divórcio conversivo e não conversivo, que surgiu sob influência da Emenda Constitucional nº 66 de 2010

Para melhor entendimento, tem-se que do advento da Emenda Constitucional nº 66 de 2010, alterou o artigo 226, §6º da Constituição Federal, desburocratizando e facilitando a dissolução conjugal, através da retirada dos requisitos temporais antes exigidos para os casais se desvinculassem, sem, contudo, eliminar o instituto da separação antes existente, preservando, inclusive todos os efeitos diversos de cada uma dessas modalidades.

Ou seja, facilitou-se o instituto do divórcio, muito bem explicado durante a pesquisa, todavia, permaneceu o instituto da separação, o que fez com que as pessoas já separadas, judicialmente ou em cartório, na vigência da Norma Constitucional, permanecessem no estado civil de separadas. E, por consequência lógica, assim permanecerão até que advenha a morte ou o divórcio, através do instituto da conversão, sob pena de prejuízo às partes e a terceiros.

Dessa forma, enquanto estiverem separadas, ficam submetidas às regras do Código Civil atinentes à separação, inclusive no que tange à possibilidade de restabelecimento da sociedade conjugal. Apesar da permanência do instituto da separação, o mesmo, atualmente, se tornou ineficaz, não sendo mais utilizado para dissolução conjugal, apenas para disciplinar as separações já existentes.

Esse é o entendimento da autora da presente pesquisa e, conforme demonstrado no tópico 10, dos tribunais, sobretudo, dos mais importantes: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

BIBLIOGRAFIA:

1. Abreu, Karina. "Conceito de família". Jusbrasil, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-familia#:~:text=Como%20regra%20geral%2C%20o%20Direito,vez%2C%20%20v%C3%A2mbio%20do%20parentesco>. Acesso em 01 de Março de 2023 às 12:00 horas.
2. GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
3. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.
4. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Do Poder Familiar / Direito de família e o Novo Código Civil*. Ed. Del Rey, 2001; p. 143.
5. Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962.
6. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4ª Edição, de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. Editora Malheiros.
7. MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
8. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2004, v. 2.
9. PENSADOR. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/Nzl2OQ/>. Acesso em: 13 abr. 2023, às 11:37. MOURLON, *répétitions Écrites sur le Code Civil*, 12ª ed., 1/284.
10. MOURLON, *répétitions Écrites sur le Code Civil*, 12ª ed., 1/284.
11. JOSSERAND, Louis. *Derecho civil: la familia*. Tradução espanhola de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1952. v. II, t. I. KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Derecho de familia*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953.
12. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família, vol 2, ed. 37ª ed.*, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 22.
13. VENOSA, Sílvio de Salvo, op. Cit., p. , "apud", BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil: familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, v.1

14. BORDA, Guillermo A. - *Manual de Derecho de Familia* - Juez Nacional en lo Civil. Editorial Perrot, 1956. Buenos Aires.
15. Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Direito de família – volume 6*, 2004, 28ª edição, Saraiva, São Paulo, página 19.
16. BAPTISTA, Silvio Neves. *Manual de direito de família*. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014.
17. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.
18. BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1950. v. 2.
19. LYRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *Curso de Direito de Família*. Editora Jurua, Curitiba, PR.. 4ª Edição: 2001.
20. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.183.378-RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 25 de outubro de 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 22 nov. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 de abril de 2023.
21. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves, - 10 ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.
22. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.
23. LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 29 out. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52749/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia>. Acesso em: 15 de março de 2023, às 17:40 horas.
24. (TJ-DF - 20150910163729 Segredo de Justiça 0016198-94.2015.8.07.0009 (TJ-DF). Data de publicação: 30/08/2016).
25. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed.* - São Paulo: Saraiva, 2013.
26. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 5. Direito de Família*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

27. Lei de 20 de outubro de 1823 sob a égide da Constituição de 1824 - Ordenações Filipinas, Livro V, Títulos XXXVI, §1º e XXXVIII.
28. Artigo 6º e 233 da Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.
29. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
30. TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume Único* – Editora Método, 2017.
31. STJ, REsp 1.648.858/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20.08.2019, DJe 28.08.2019, publicado no seu Informativo n. 655).
32. Artigo 1.565, §1º do Código Civil de 2002.
33. Artigo 1.631 do Código Civil de 2002.
34. Tavares da Silva, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010* / Regina Beatriz Tavares da Silva. - 2. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Brasil - Constituição - (1988) - Emendas 2. Divórcio 3. Divórcio - Brasil 1. Título.
35. TJRS, Apelação 595116724, 83 Câm. Cív., Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, julgado em 7 de março de 1996.
36. CENEVIVA, Walter. *Segredos Profissionais*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 13.
37. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 610.
38. TJ-RJ. Apelação nº 01209673320048190001. Relator: Werson Franco Pereira Rego. Décima Segunda Câmara Cível. Data de julgamento: 18/09/2007. Data de publicação: 20/02/2008. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400172341/apelacao-apl-1209673320048190001-rio-de-janeiro-capital-26-vara-civel?ref=serp>. Acesso em: 26 de março de 2023, às 13:03 horas.
39. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
40. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 104-11.
41. LÔBO. *As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 722,

- 27 jun. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6929>. Acesso em 30 março de 2023 às 15:00 horas.
42. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
43. Teixeira de Freitas: FREITAS, Augusto Teixeira de. *O esboço*, 1860. Artigo 1.304. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/processo-familiar-fidelidade-dever-juridico-ou-elemento-moral>. Acesso em: 30 de março de 2023 às 10:20 horas.
44. ALVES, Francisco. *Código Civil comentado*, Francisco Alves, 1956, São Paulo, v. 2, p. 87 (comentário ao artigo 231 do CC/1916).
45. MOTTA, Carlos Dias Motta, *Direito matrimonial e seus princípios*, cit, p. 321.
46. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1973.
47. ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. *As relações entre cônjuges e companheiros no novo código civil*. Rio de Janeiro: Temas e Ideias, 2004.
48. STUCHI, Yanara. Direitos e deveres recíprocos no casamento. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/73483/direitos-e-deveres-reciproc-os-no-casamento>. Acesso em: 31 mar. 2023 às 16:09 horas.
49. GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense.
50. STUCHI, Yanara. (2019). Direitos e deveres recíprocos no casamento. Jusbrasil. Recuperado em 31 de março de 2023, de <https://jus.com.br/artigos/73483/direitos-e-deveres-reciproc-os-no-casamento>. Acesso em 31 de março de 2023 às 16:20 horas.
51. STUCHI, Yanara. (2019). Direitos e deveres recíprocos no casamento. Jusbrasil. Recuperado em 31 de março de 2023, de <https://jus.com.br/artigos/73483/direitos-e-deveres-reciproc-os-no-casamento>. Acesso em 31 de março de 2023 às 16:30 horas.
52. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed.* - São Paulo: Saraiva, 2013.

53. LOPEZ, Teresa Ancona. *Separação consensual (aspectos práticos e contro-vérsias)*. In: Família e casamento. Coordenação de Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1988.
54. MADALENO, Rolf. Direito de família: aspectos polêmicos, p. 181-182. V. a jurisprudência: "O exame da culpa na separação judicial deve ser evitado sempre que possível, consoante moderna tendência do Direito de Família. Quando termina o amor, é dramático o exame da relação havida, pois, em regra, cuida-se apenas da causa imediata da ruptura, desconsiderando-se que o rompimento é resultado de uma sucessão de acontecimentos e desencontros próprios do convívio diuturno, em meio também às próprias dificuldades pessoais de cada um" (IJRS, Ap. 70.003.893.534, 7º Câm. Cív., rel. Des. Vasconcelos Chaves, j. 6-3-2002).
55. DIAS, Maria Berenice. *Famílias modernas: (Inter)secções do afeto e da 1* *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFA. v. 8, jan./mar. 2001, p. 65.
56. KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Derecho de familia. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953.*
57. SAMPAIO, Carlos. (1975). Do divórcio: estudo da legislação brasileira (p. 41). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
58. FARIA, Cristiano Chaves. O novo procedimento de separação e divórcio. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 66, 44.
59. Artigo 733 do Código de Processo Civil.
60. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.*
61. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família - 10ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.*
62. CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. Coordenação de Yussef Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais.
63. MARTINS, Humberto. O fim da culpa no divórcio e a responsabilidade civil por abandono afetivo. *Revista Justiça & Cidadania*, n. 143, p. 18-19, 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/2794/>. Acesso em: 24 de Março de 2023 às 02:02 horas.

64. Na década de 1980 já propúnhamos a facilitação das formas dissolutórias do casamento, embora naquela época com o respeito à norma constitucional então vigente, segundo a qual o divórcio somente poderia ocorrer de maneira conversiva. Assim o fizemos em Dever de assistência imaterial entre cônjuges, São Paulo, Forense Universitária, 1990, p. 223.
65. Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000.
66. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 143-144 e 152-153.
67. DELGADO, Mário Luiz, *A nova redação do § 6º do art. 226 da CF/88: por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro*, in Antônio Carlos Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado (coord.), *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. 2. ed., São Paulo, Método, 2011, p. 25-48.
68. CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 71-72 p.
69. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único – 10. ed.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
70. FARIAS, Cristiano Chaves de. et. al. *Código Civil para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos – 5. ed.* Salvador: Juspodivm, 2017.
71. TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
72. TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Divórcio e separação após a EC n. 66/2010*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.