

Separação e divórcio no direito brasileiro: algumas questões relevantes no plano material e processual

*Gilberto Carlos Maistro Junior*¹
Advogado

Resumo: o Direito de Família brasileiro, em especial no tocante ao seu instituto de maior destaque – o casamento –, sofreu diversas alterações no plano legislativo, em especial a partir do Decreto 181/1890, com o reconhecimento da natureza civil do casamento e, depois, com o Código *Bevilácqua*, passando pela Lei do Divórcio de 1977, a Constituição Federal de 1988 até chegar à Emenda Constitucional nº 66/2010. Por força desta, o divórcio foi elevado a direito potestativo, o que resultou na polêmica ainda não solucionada quanto à extinção do instituto da separação em razão do desaparecimento da necessidade do sistema bifásico bem como da supressão das referências constitucionais a ela, entre outros fundamentos. Decisão do STJ, havida em 2017, reforçou a manutenção da separação como opção para as pessoas casadas que não pretendam o divórcio de imediato, resguardando o direito de reconciliação e, assim, de restabelecimento do matrimônio, o que não afasta a existência de respeitáveis posições em contrário. No mais, o CPC/2015 trouxe previsões acerca dos procedimentos para a separação e para o divórcio, tanto consensuais quanto litigiosos, no plano judicial, bem como os requisitos para a obtenção da dissolução quer da sociedade conjugal, quer do vínculo matrimonial pela via administrativa. As referidas previsões, entendemos, não contribuem para a solução da polêmica quanto à manutenção do instituto da separação no sistema brasileiro.

¹ Mestre (Universidade Metropolitana de Santos/SP) e Doutorando (Faculdade Autônoma de Direito/SP – FADISP) em Direito. Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito de Sorocaba – FADI. Professor Titular na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO. E-mail: maistro.junior@gmail.com.

Sumário: 1. Introdução. 2. O Direito de Família e a resistência ao divórcio no Código Civil de 1916: algumas linhas sobre as lições de Clóvis Bevilácqua. 3. O fim do casamento pela vontade das partes. 3.1. A extinção do vínculo matrimonial: breves considerações sobre o divórcio. 3.2. O divórcio em juízo: as novidades introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015. 3.3. A separação de direito no Brasil. 3.4. A polêmica acerca da manutenção da separação no direito brasileiro pós-Emenda Constitucional no 66/2010. 4. Considerações Finais. 5. Referências.

1. Introdução

Trata-se o presente estudo da síntese do que entendemos como as principais questões acerca da separação e do divórcio no Direito brasileiro, no plano material e no processual.

De início, serão traçadas breves linhas sobre a disciplina do tema, aqui enfrentado, no projeto de Clóvis Bevilácqua e na sua tramitação até culminar na edição do anterior Código.

Na sequência, passar-se-á ao estudo do divórcio, com destaque para os reflexos da Emenda Constitucional nº 66/2010 sobre o instituto da separação de direito no Brasil.

Abordar-se-á, também, as inovações procedimentais trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 à separação e ao divórcio. Esse o caminho que será percorrido a partir de agora.

2. O Direito de Família e a resistência ao divórcio no Código Civil de 1916: algumas linhas sobre as lições de Clóvis Bevilácqua

O Direito de Família foi merecedor de destaque e atenção por ocasião do Código Civil de 1916, no qual ao dito ramo foi dedicado o Livro I da Parte Especial (artigos 180 a 484).

Nesse tempo, Clóvis Bevilácqua defendia a necessidade da codificação para fim de atender aos anseios de clareza e sistematização e, do ponto de vista social, garantir o aumento da precisão e da segurança, da harmonia e da recíproca elucidação dos dispositivos, a partir de princípios e institutos nele fecundados, evitando-se os malefícios de sua *ação dispersiva*².

² *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 11.

Afirmava que as condições gerais vivenciadas à época, no Brasil, *solicitavam* as codificações. Destaca que, após a Proclamação da Independência (1822), em 20 de outubro de 1823, determinou-se vigorar, no Império, as Ordenações, leis e decretos promulgados pelos reis de Portugal (até 25 de abril de 1821), “enquanto não fosse organizado um novo Código” ou, então, até que fossem “especialmente alteradas”. Ao lado disso, a Constituição Imperial de 1824 carregava, no artigo 179, XVIII, que deveriam ser organizados, o “quanto antes”, um Código Civil e um Criminal, “fundados nas sólidas bases da justiça e da equidade”³.

Destacava Bevilácqua que, nesse período pós-independência política brasileira, o ordenamento pátrio continuou pautado em Ordenações já revogadas até no país de origem, e que, segundo afirmara Teixeira de Freitas, eram *pobríssimas* e exigiam suplementos, o que levou à edição de muitas leis extravagantes, promulgadas sob as pressões de necessidades diversas, a tornar forçoso sair desse emaranhado cipocal pela via da elaboração de um Código⁴.

Não ignorava, porém, a existência de vozes contrárias à codificação civil, dentre as quais destacava as de Inglês de Souza e Ruy Barbosa, este último contrário à pressa dada à questão, que, segundo afirmava, responderia pela produção de uma obra “tosca, indigesta, aleijada”. Aliás, Ruy Barbosa chegou a criticar de modo veemente a escolha de Bevilácqua para a elaboração do projeto de Código Civil, por considerá-lo um “noviço ainda não amadurecido” para tanto, pelo que concluía que a escolha “fora um rasgo do coração, não da cabeça”. Afirmou, ainda, que a Clóvis Bevilácqua faltava um requisito essencial para a tarefa: “a vernaculidade, a casta correcção do escrever”, algo primário nessa empreitada, pois, qualquer falha “na sua estrutura idiomática” assumiria “proporções de deformidade”⁵.

Mas diversas foram as opiniões em sentido contrário, de apoio ao projeto de codificação civil e à escolha de Bevilácqua para tanto, o que permitiu o auspicioso início dos trabalhos bem como a sorte de desenvolver-se “desassombradamente”⁶.

Seguiu-se com o projeto, marcado por propostas que interessavam às relações familiares tanto na parte especial quanto na parte geral.

³ BEVILÁCQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 11-12.

⁴ BEVILÁCQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 12-13.

⁵ BEVILÁCQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 22-24.

⁶ BEVILÁCQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 24.

No que toca especificamente ao objeto deste singelo estudo, vale destacar que, durante as discussões do projeto, na Câmara, no âmbito da Comissão Especial formada para tanto e das sessenta reuniões havidas entre 27 de julho de 1901 e 18 de janeiro de 1902, destacaram-se as pertinentes ao divórcio, que, por fim, acabou por não ser admitido⁷.

Nesse sentido, observa-se no artigo 267 do texto original do Código Civil de 1916 a inexistência de qualquer alusão ao divórcio. O referido dispositivo elencava os meios de dissolução da comunhão de bens, a saber: I – pela morte de um dos cônjuges; II – pela sentença que anula o casamento; e III – pelo *desquite*⁸. Já os três incisos do artigo 315 do mesmo texto original tratavam das causas de dissolução da sociedade conjugal, justamente as mesmas três (morte, anulação por sentença e *desquite*⁹, de novo sem referência ao divórcio¹⁰.

Beviláqua, em comentários a este último artigo, afirmava que a preferência entre divórcio e *desquite* foi debatida, durante a tramitação do projeto, com *solenidade excepcional*, marcada pela diversidade de opiniões *irredutíveis*¹¹. Anísio de Abreu, Fausto Cardoso, Adolpho Gordo, Vergne de Abreu e Sá Peixoto defenderam o divórcio, mas encontraram resistência nas vozes de M. F. Correia, Alencar Araripe, Andrade Figueira, Coelho Rodrigues, Gabriel Ferreira, Guedelha Mourão e Lima Drummond. Salientava, ainda, que as dificuldades encontradas na rigidez de posicionamentos se justificavam no fato de que a matéria transcendia o campo do direito, adentrando aos domínios da sociologia

⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 41.

⁸ O que sofreu alteração com a Lei 6.515/1977, a “Lei do Divórcio”, artigo 2º, como explica Paulo Lúcio Nogueira (*Lei do Divórcio comentada*. p. 3.).

⁹ Sobre a “*ação de desquite*”, vide Código Civil de 1916, texto original, artigos 316 a 327. Observe-se, outrossim, que os referidos dispositivos do Código Civil (artigos 315 a 328 que, é evidente, abarcam os mencionados artigos 316 a 327), foram expressamente revogados pela Lei 6.515/1977, artigo 54. Nesse sentido, vide o referido dispositivo legal, bem como os comentários de Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira (*Separação e divórcio: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: LEUD, 1999. p. 31-32.) e de Paulo Lúcio Nogueira (*Lei do Divórcio comentada*. p. 90.).

¹⁰ Paulo Lôbo destaca que, desde a colonização portuguesa até a Lei do Divórcio (1977), “prevaleceu a indissolubilidade do casamento, projetando-se no direito civil a concepção canônica da Igreja Católica de ser o matrimônio instituição divina, que jamais poderia ser extinto por ato dos cônjuges. Nem mesmo a separação entre o Estado e a Igreja, com o advento da República, foi suficiente para secularizar a desconstituição do casamento, que sofreu forte resistência das organizações religiosas católicas. Sob o regime do Código Civil de 1916 apenas era admitido o *desquite*, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento” (*Direito civil: famílias*. p. 126.).

¹¹ A questão exibia-se tão polêmica que, segundo Eduardo Espínola, houve quem propusesse como solução dar-se aos cônjuges, quando do casamento, a possibilidade de escolher entre o estabelecimento de uma união indissolúvel ou ter a permissão futura para o divórcio. (*A família no direito civil brasileiro*. p. 466-467.).

e tocando à moral, aos costumes e à educação. Complementava com a afirmação de que as opiniões acerca do tema estavam atreladas à concepção que cada um tinha do mundo e, em particular, da sociedade, o que demonstrava inexistir qualquer tendência à resolução. Todavia, destacava a relevância do debate em razão de se tratar – a possibilidade do divórcio – de “questão da mais alta relevância, por entender com a organização da família”. Disso, a importância de analisar as razões do afastamento da possibilidade de divórcio¹².

Nesse compasso, indicava que a indissolubilidade inerente à atribuição católica de caráter sacramental ao matrimônio se contrapõe à feição contratual do casamento, que lhe retira a perpetuidade. Apon-tava, contudo, diversas razões que poderiam sustentar a indissolubi-lidade da união para além do aspecto religioso¹³, dentre as quais a relevância social do casamento, a extrapolar os limites dos interesses particulares do casal e justificar a imposição de limites à liberdade individual e ao egoísmo das pessoas casadas em benefício das neces-sidades da sociedade, da prole e dos próprios cônjuges que, tomados pela emoção e sob os influxos das paixões, afastadores da necessária reflexão, fariam da possibilidade de dissolução um verdadeiro “incentivo” para que o divórcio se verificasse, comprometendo a segurança, a tranquilidade e o bem-estar. Trazia a lume o pensamento de Hume e de Portalis, segundo os quais a indissolubilidade do casamento atua sobre os cônjuges como “elemento moderador das paixões e consolida-dor da amizade recíproca”, de modo a conduzir o casal ao esqueci-mento das pequenas desavenças, que poderiam se avultar diante da possibilidade do divórcio. Por isso, concluía que a “exaltação das paixões, que tende a dominar a inteligência e a vontade” exige a im-posição de um “freio poderoso” o suficiente para contê-las¹⁴ – esse freio seria o afastamento da possibilidade do divórcio. Ademais, à ocasião, a indissolubilidade do casamento era “princípio constituio-nal no Brasil (Constituição, art. 124)”¹⁵.

¹² BEVILÁCCUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 743.

¹³ Embora, em outra obra, tenha apontado elementos de cunho religioso para a sustentação do posicionamento contrário ao divórcio, indo além do catolicismo. Nesse diapasão, assim pontuou BEVILÁCCUA: “Ao próprio Mahomet não haviam escapado os inconvenientes da facilitação do divórcio. Se faltam boas razões, diz IBRAHIM HALEBI, o muçulmano não pode aprovar o divórcio, nem religiosa nem juridicamente. Abandonando a mulher, caprichosamente, o marido chama sobre si a ira divina, diz o profeta. E não podem os legisladores atuais mostrar-se menos previdentes do que o fundador do islamismo”. (*Direito da Família*. p. 286.).

¹⁴ BEVILÁCCUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 743-744.

¹⁵ BEVILÁCCUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 745.

Embora reconhecesse que, já à época, havia clara tendência de expansão do divórcio¹⁶, citando, como exemplo, o havido na França¹⁷, percebe-se que Bevilacqua engrossava as fileiras daqueles que entendiam que a possibilidade de extinção do vínculo matrimonial não deveria ser admitida entre nós. Chegou até a afirmar que o Congresso merecia os aplausos das “melhores consciências” ao repelir a introdução da possibilidade do divórcio na ordem jurídica pátria e, assim, não atirar a sociedade brasileira “nesse despenhadeiro”, posição que sustentou a partir da maximização dos números de problemas sociais observados na França após o restabelecimento da possibilidade de divórcio, entre os quais a elevação das queixas de adultério, a queda da natalidade, o aumento dos crimes por “paixão amorosa” e, segundo estudos, de suicídios, estes últimos elevados a “cifras apavorantes”. Afirmou, ainda, a partir do verificado na França frente ao restabelecimento da possibilidade do divórcio, que este instituiria a realidade de casamentos “*temporários*”, e, dentro de alguns anos, o estabelecimento de um “estado não distante das uniões passageiras, e da promiscuidade”¹⁸.

Em outra oportunidade, Bevilacqua esclareceu que, em um primeiro momento, inclinava-se a admitir a possibilidade do divórcio, com certa reserva e de modo bastante limitado. Após meditar sobre a questão, teria mudado de posição, pois, considerava que a permissão do divórcio levaria a sucessivas dissoluções matrimoniais e que a possibilidade de novos casamentos seria lamentável imprevidência¹⁹.

Interessa esclarecer que, antes, o Decreto nº 181/1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, trazia previsão acerca do *divórcio*, mas referia-se apenas ao *thoro et mensa*, ou seja, o divórcio canônico, “que acarretava somente a separação de corpos, mas não rompia o vínculo matrimonial. O Código Civil de 1916 previa o desquite como forma de extinção da sociedade conjugal, sem também o rompimento do aludido vínculo”²⁰. Por isso, o divórcio vincular – ou seja, com o efeito de dissolver o vínculo matrimonial e possibilitar um novo casamento (em es-

¹⁶ Expansão esta, depois, também reconhecida na obra de Eduardo Espínola, no sentido de que, embora nosso sistema não admitisse o divórcio, esta aos poucos deixava de ser a realidade mundial que, em meados do século passado, já via o instituto reconhecido “pela grande maioria dos sistemas legislativos” então contemporâneos. (*A família no direito civil brasileiro*. p. 462.).

¹⁷ “A tendência, que o divórcio revela para ampliar-se, é por toda a parte, assustadora. Na França, em 1885, em seguida à lei que restabeleceu o divórcio, 4.277 casais aproveitaram-se da faculdade, que lhes era oferecida; em 1911, o número de divórcios ascendeu a 6.374, e, em 1924, foi além de 21.000” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 745.).

¹⁸ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. p. 745.

¹⁹ *Direito da família*. p. 286-287.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. 6: Direito de família, p. 200.

pecial, civil) – somente passou a ser realidade na sociedade brasileira com a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (a Lei do Divórcio), que regulamentou a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho do mesmo ano, esta última responsável pela supressão do caráter vitalício do casamento a partir da nova redação dada ao artigo 175, § 1º, do então vigente texto constitucional (fruto da Emenda de 1969).

3. O fim do casamento pela vontade das partes

Para o direito canônico, o casamento tem uma natureza mista, pois, embora estabelecido a partir da convergência de vontades livres para fim da formação da relação jurídica matrimonial, e, assim, consistir em contrato²¹, é, principalmente, um *sacramento*.

Sendo assim, na união matrimonial estabelece-se um consórcio para a vida toda, consoante se nota no Cân. 1055, § 1º:

Cân. 1055 – § 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento²².

Pode-se afirmar que a vitaliciedade imposta ao pacto matrimonial concretiza interpretação dada pela doutrina católica-cristã à Sagrada Escritura, especificamente ao que traz a Bíblia em Mateus 19: 5-6: “Por isso, o homem deixará seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher; e os dois formarão uma só carne. Assim, já não são dois, mas uma só carne. Portanto, não separe o homem o que Deus uniu²³”.

²¹ Traz o Código de Direito Canônico, no Cân. 1057: “Origina o matrimônio o consentimento entre pessoas hábeis por direito, legitimamente manifestado, o qual não pode ser suprido por nenhum poder humano. § 2. O consentimento matrimonial é o acto da vontade pelo qual o homem e a mulher, por pacto irrevogável, se entregam e recebem mutuamente, a fim de constituírem o matrimônio” (*Código de direito canônico* – promulgado por S. S. Papa João Paulo II. Versão portuguesa, tradução de António Leite. 4. ed. Lisboa: Conferência Episcopal Portuguesa; Braga: Apostulado da Oração, 1983. p. 187. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acesso em: 1 out. 2017.).

²² O referido Cânão se encontra no Livro IV – *Do munus santificador da Igreja*. Parte I – *Dos sacramentos*. Título VII – *Do Matrimônio*, do Código de Direito Canônico. Na sequência, o mesmo Cân. 1055 (op. cit., mesma página), em seu § 2º, reforça que não há casamento que não se considere um sacramento (“§ 2. Pelo que, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, pelo mesmo facto, sacramento”). Vide: *Código de Direito Canônico*, cit., p. 186.

²³ Bíblia online. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/vc/mt/19>>. Acesso em: 1 out. 2017.

Disso resulta a indissolubilidade e a unidade do casamento, fixada no Cân. 1056²⁴ e por muitos anos refletida no direito brasileiro, que tinha o casamento como vitalício.

A clara influência política e social da Igreja Católica conseguiu, por muito tempo, manter tais características do casamento introjetadas na própria legislação civil brasileira. Não à toa, o Brasil foi um dos últimos países a reconhecer às pessoas casadas o direito ao divórcio.

Ocorre que não se pode negar o fato de que as uniões matrimoniais podem vir a sucumbir diante de diversos fatores e adversidades. As pessoas naturais, em constante evolução diante de suas inegáveis imperfeições, podem decidir e agir de modo tal a fazer da vida em comum indesejada ou, por vezes, insuportável.

Diante de situações como essa, o casamento perde a sua essencial razão: deixa de existir efetiva comunhão de vidas para que se tenha, no cotidiano, insatisfação e até infelicidade. Consequentemente, a inexistência da possibilidade de desfazimento da união, do ponto de vista jurídico, acaba por resultar em incentivo ao descumprimento de obrigações conjugais: a vida em comum deixa de existir, mesmo quando ainda vivem os cônjuges sob o mesmo teto, e, depois, não raro, conduz à separação de fato, e, pior, ao estabelecimento de nova ou novas uniões informais, com todos os problemas práticos dela decorrentes.

A isso, acresça-se que, tendo natureza contratual, exhibe-se altamente discutível a viabilidade do estabelecimento de regra no sentido da vitaliciedade do vínculo quando ambas as partes não mais desejam mantê-lo.

Esses fatores, somados à mitigação gradual da influência da Igreja sobre o Estado, fez com que se admitisse também no Brasil a regularização, no plano jurídico, das situações de fato decorrentes do fim da vida em comum, passando a ser admitida a figura do *desquite*, depois chamada de *separação*, bem como do divórcio.

A evolução neste sentido foi lenta, gradual, mas sensível. Observa-se que a Constituição do Império, de 1824, nada trouxe sobre a matéria, sendo certo que, à época, o casamento era ato religioso. O casamento civil, instituído no Brasil pelo Decreto 181/1890, somente surgiu no plano constitucional com o Texto republicano de 1891, incluído no rol dos direitos e garantias individuais (artigo 72, § 4º).

²⁴ “Cân. 1056 — As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimônio cristão”. In: *Código Canônico*, cit., p. 187.

A partir de então, as Constituições brasileiras não mais deixaram de cuidar das questões afetas à família e do casamento. Todavia, por mais que o estabelecimento do casamento civil tenha promovido uma clara desvinculação jurídica deste com relação aos aspectos religiosos, que praticamente o caracterizavam até então, restou mantido o seu caráter indissolúvel, que somente foi modificado com a Emenda nº 9, de junho de 1977, à Constituição de 1967. Por esta, instituiu-se o *divórcio*, pelo qual o casamento poderia ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que houvesse prévia separação judicial por mais de três anos (artigo 175, § 1º). Permitiu, também, com caráter transitório, o decreto de divórcio sem prévia separação judicial nos casos de pessoas casadas antes de 28 de junho de 1977 e separadas de fato há mais de cinco anos.

Na esteira da alteração constitucional, veio a lume a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, com a fixação de que o pedido de divórcio somente poderia ser formulado uma vez (artigo 38), regra que, evidentemente, criou diversos problemas práticos, em especial se considerada a afronta ao direito fundamental à igualdade, ferido diretamente, *v.g.*, nos casos de casamento entre uma pessoa divorciada e outra solteira. Não sem tempo, em 1989, por força da Lei 7.841, o referido dispositivo foi revogado.

A Constituição de 1988, no seu artigo 226, § 6º, de forma inegavelmente relevante, promoveu alterações no que toca aos requisitos para o divórcio, com a diminuição do tempo para o divórcio-conversão (de três para um ano de prévia separação judicial) e para o divórcio-direto (que passou a ser admitido mediante a comprovação de separação de fato há, no mínimo, dois anos, afastando a regra transitória anterior).

Embora claro o avanço obtido quanto à questão do divórcio, alguns entraves ainda permaneciam frente à manutenção dos ditos requisitos para a obtenção da dissolução do vínculo matrimonial. Ocorre que o divórcio somente poderia ser obtido pela via da conversão, com prévia separação judicial, ou, então, de modo direto, após dois anos de separação de fato.

As referidas exigências permitem concluir que, no primeiro caso (divórcio-conversão), o direito brasileiro exigia do casal que não mais podia conviver ou que, na vida em comum, não encontrava mais a felicidade, ou a existência de *culpa*, essencial à chamada separação-sanção, ou das agruras que permitiam a separação-remédio.

Com isso, ignorou-se a possibilidade do desgaste da união conduzir à dita impossibilidade de vida em comum. Mais que isso: ignorou-se a falibilidade humana e a possibilidade de a decisão acerca do casamento

ter-se mostrado precipitada, com o arrependimento posterior dos cônjuges. Não se levou em conta, outrossim, o possível *fim do amor* justificador da vida em comum. Enfim, são inúmeras as situações que não foram levadas em consideração pelo legislador constituinte, nas quais não se tem nem as agruras de saúde nem qualquer infração aos deveres conjugais por parte de qualquer dos cônjuges que, de outro lado, não mais desejam viver em comunhão.

Observa-se que o *amor* e a *vontade*, elementos essenciais ao casamento, continuavam sendo ignorados pelo direito brasileiro, com consequências práticas bastante estranhas.

Percebe-se que a solução a que a lei conduzia muitos casais era a da *transgressão* da norma. A infelicidade conjugal e a fragilidade do espírito humano, não raro, levavam muitas pessoas casadas à violação dos deveres conjugais, inclusive à separação de fato.

Note-se que, mesmo na última hipótese, o sistema impunha que o casal permanecesse nessa situação *irregular* (separação de fato) por, no mínimo, um ano, após o que se mostrava possível a separação-falência. Como esta exige o posterior decreto de divórcio, no plano da realidade, a maioria dos casais, mesmo diante da intenção de regularização do final da vida em comum, decidiu-se por aguardar *mais um ano*, afinal, após o biênio de separação de fato, poderiam obter diretamente o decreto de divórcio. Eis a segunda das hipóteses de divórcio permitidas pelo sistema constitucional e a prova de que também levava, por vezes, à transgressão voluntária da norma, fugindo do seu propósito de servir de caminho para a regularização de uma situação fática consolidada.

Desse modo, ao ignorar o *amor* e a *vontade* dos cônjuges de colocar fim à união matrimonial, as regras então carregadas pela Constituição Federal e refletidas no âmbito infraconstitucional militavam no sentido de *incentivar* a transgressão da norma como caminho para o restabelecimento da paz e da felicidade para muitas pessoas, impedidas de buscar a reconstrução das próprias vidas – inclusive ao lado de outrem.

Em 2010, por força da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho, tais óbices foram afastados em razão da alteração do texto do § 6º do artigo 226 do Texto Maior, que passou a prever a possibilidade de dissolução do casamento civil pelo divórcio, com a retirada de todos os requisitos antes fixados para tanto. Consequentemente, a partir de então, para fim da obtenção do divórcio, o direito brasileiro exige apenas a comprovação do casamento e a manifestação de vontade no sentido da sua dissolução, pela via própria, na forma da lei: não mais remanescem quaisquer outros requisitos.

Na prática, isso significa que não há mais necessidade de prévia separação para fim de se obter o decreto de divórcio, de modo a afastar qualquer necessidade de discussão ou análise da *culpa* de um ou de ambos os cônjuges pelo desfazimento do vínculo matrimonial. Não há, também, qualquer necessidade de prévia separação de fato para tanto, a afastar a necessidade de comprovação da transgressão da obrigação de vida em comum ou de manutenção provisória de uma situação irregular para, posteriormente, obter-se a devida regularização: o elemento temporal antes exigido não mais subsiste em nosso sistema.

Se, inexistentes impedimentos, a vontade conduz à formação do vínculo matrimonial, este restará mantido enquanto aquela persistir ou, sob um outro olhar, se o casamento é ato de vontade, o seu fim não depende de nada além dela.

3.1. A extinção do vínculo matrimonial: breves considerações sobre o divórcio

Como visto, com a Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, o divórcio pode ser decretado sem a necessidade de comprovação da prévia separação de fato ou de direito: para tanto, basta à pessoa casada a comprovação do casamento e a manifestação da vontade livre de obter a sua dissolução.

Todavia, isso não afasta a existência de formalidades legais. O divórcio ainda depende ou de decisão judicial ou da formalização do ato por meio de escritura pública, quando admitida a via administrativa.

Portanto, a profunda alteração introduzida no sistema jurídico pela Emenda Constitucional nº 66/2010 dirigiu-se a aspecto de direito material referente à dissolução do casamento, sem, com isso, ter tocado diretamente em qualquer questão procedimental.

Afirma-se, assim, que, no plano processual, para fim do decreto de divórcio, continua sendo relevante reconhecer a existência de duas vias: a judicial e a extrajudicial.

Não se trata de caminhos pelos quais a pessoa casada possa livremente percorrer na busca pela dissolução do casamento: há requisitos claros, previstos na lei, para que seja possível obter o divórcio na via extrajudicial, introduzido pela Lei nº 11.441/2007.

Os referidos requisitos constam, hoje, do artigo 733 do CPC/15, que autoriza a realização do divórcio por escritura pública, título hábil para qualquer ato de registro, bem como levantamento de importância

depositada em instituições financeiras e independente de posterior homologação judicial (artigo 733, § 1º), quando: (1) for consensual – ou seja, não há divórcio extrajudicial se houver resistência de um dos cônjuges à vontade manifestada pelo outro quanto à dissolução do casamento, como não haveria de ser diferente, pois nem o tabelião, nem o escrevente autorizado têm poder para a prática de atos jurisdicionais²⁵; e (2) não houver nascituro ou filhos incapazes.

O mesmo artigo, em seu § 2º, esclarece que a opção pela via extrajudicial não dispensa a assistência por advogado ou defensor público, cuja identificação (inclusive qualificação e assinatura) deverá constar do dito ato notarial.

Nada impede, contudo, que o divórcio seja concretizado pela via extrajudicial, inclusive com os benefícios da gratuidade, quando não houver consenso quanto à partilha. Assim se afirma, pois, conforme dispõe o Código Civil, no artigo 1581, o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.

Vale destacar, entretanto, que, mesmo diante do preenchimento dos requisitos legais para que reste autorizado o divórcio por escritura pública, ainda assim trata-se de *faculdade* da pessoa casada, de modo que não existe qualquer óbice para que esta opte pela via judicial.

A questão é relevante, pois, o interesse processual pode simplesmente ser verificado diante da constatação da adequação da medida, sua utilidade e necessidade. Pois bem. Frente à possibilidade de solução extrajudicial, poder-se-ia cogitar a inexistência de interesse processual em razão da falta de necessidade de atuação do Poder Judiciário. Como se sabe, o interesse processual consiste em condição da ação, sendo indispensável sua verificação para fim do exame da pretensão levada a juízo, no mérito (CPC/15, artigo 485, VI).

Todavia, interpretação nesse sentido representa afronta direta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, artigo 5º, XXXV), além de consistir em restrição não encontrada no texto legal já que, no artigo 733, *caput*, o CPC/15 traz claramente que o divórcio, a separação e a extinção de união estável, quando consensuais, *poderão* ser realizados por escritura pública, e não que deverão observar esta forma.

Além disso, nota-se nos artigos anteriores (731 e 732) a descrição de procedimento em Juízo, a aclarar definitivamente eventual dúvida que pudesse existir sobre a matéria.

²⁵ Dispõe o CPC/15, no seu artigo 16: “A jurisdição civil é exercida pelos juizes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código”.

Diante disso, pertinente pontuar as principais questões procedimentais referentes ao divórcio em juízo, em especial no que tange à disciplina trazida pelo CPC/15.

3.2. O divórcio em juízo: as novidades introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015

Mesmo diante da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010, que basicamente esvaziou a possibilidade prática de o cônjuge relutante ter sucesso na busca de se opor à pretensão do outro quanto ao divórcio, é fato que tal postura de resistência não é rara e obstaculiza, ao menos, a solução pela via consensual. A consequência disso é a irremediável manutenção da ação de divórcio, quando o procedimento se mostre litigioso.

Nada obsta – e, ao contrário, tudo recomenda, quando for o caso – a adoção da via consensual para o divórcio quando cientes as partes de que não há mais condições para a manutenção da vida em comum, em razão do que ambos entendem ou que um pretende de modo firme e consciente após processo de suficiente reflexão.

Reconhecendo isso, o legislador brasileiro cuidou de estabelecer os principais aspectos do procedimento judicial do divórcio, quer litigioso, quer consensual.

No primeiro caso, preocupou-se em pontuar que, para o divórcio, devem ser observadas as regras previstas nos artigos 693 a 699. Trata-se do procedimento especial trazido no capítulo X do Livro I, Título III (*Dos procedimentos especiais*), pertinente às *Ações de Família*.

Já no artigo 693, encontra-se que as normas do dito capítulo são aplicáveis aos processos *contenciosos* de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Inegável o prestígio dado pelo legislador à solução consensual nas lides de família. Nessa trilha, o artigo 694 do CPC estabelece que, nas ações de família, devem ser empreendidos todos os esforços para sua obtenção. Para tanto, deve o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas para mediação e conciliação (*caput*, parte final), bem como, a requerimento das partes, pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (parágrafo único).

Recebida a petição inicial, após a apreciação do requerimento de concessão de tutela provisória, deve ser determinada a citação do réu,

indispensável que se mostra à formação da relação jurídica processual e à garantia do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), que exige a oportunidade do efetivo contraditório e da ampla defesa (CF, artigo 5º, LV).

Todavia, a citação, nesse caso, não será para que o réu responda aos termos da petição inicial, mas para que, acompanhado de advogado ou defensor público (CPC/15, artigo 695, § 4º), compareça à audiência de mediação e conciliação, na qual o juiz deverá contar com o auxílio de profissionais de outras áreas (CPC/15, artigo 695). É evidente que, aqui, há de se ter atenção à reserva do possível. Nem sempre o juiz tem à sua disposição profissionais de tal natureza, o que, considerada a necessidade de se prestigiar a duração razoável do processo (garantia fundamental fixada na CF, artigo 5º, LXXVIII e reiterada no CPC/15, artigo 4º) e a plena efetividade da prestação jurisdicional, faz com que o referido comando deva ser observado quando possível e necessário.

Para fim de garantir a máxima efetividade à tentativa de autocomposição mediada ou viabilizada pela atuação do conciliador, o CPC/15 traz regra no sentido de que a citação se dê na pessoa do réu e que o mandado de citação siga contendo apenas os dados essenciais à audiência, desacompanhado da cópia da petição inicial.

Ademais, a citação deve ocorrer com antecedência mínima de quinze dias da data designada para a realização da audiência.

Reconhecida que, em causas um pouco mais complexas, a solução mediada dificilmente será eficaz em sessão realizada durante apenas poucos minutos, o Código prevê que a audiência de mediação e conciliação poderá ser dividida em quantas sessões se mostrem necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo da tomada das medidas exigidas para a preservação de direitos (artigo 696).

Havendo interesses de incapazes, o Ministério Público obrigatoriamente intervirá no procedimento, o que justifica, também, a impossibilidade de divórcio extrajudicial quando o casal tiver, por exemplo, filhos menores. Nesses casos, o representante do MP também deve ser ouvido de modo prévio à homologação de acordo (artigo 698).

Restou reconhecida, outrossim, a possibilidade de abusos e de alienação parental na fase em que os cônjuges debatem o divórcio. Para mitigar os efeitos desse grave problema, o juiz deve contar com o auxílio de especialista, que o acompanhará durante a tomada de depoimento do incapaz (artigo 699).

No mais, o procedimento segue o rito comum, *ex vi* do disposto no CPC/15, artigo 697, observado o artigo 335, ou seja, que o prazo

para contestação, de quinze dias úteis (CPC/15, artigo 219), terá início do final da referida audiência de mediação e conciliação, se nela não restar concretizado o acordo.

Mas o Código não deixa de trazer disposições especiais voltadas ao procedimento judicial frente à inexistência de litígio. Nesse sentido, diante da pretensão consensual de obtenção do divórcio em juízo, há de se observar o disposto no artigo 731 do CPC/15.

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária cuja base de regência traz, já no referido artigo, o que deve constar da petição inicial, a saber: (1) as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns (inciso I); (2) as disposições relativas à pensão entre os cônjuges (inciso II); (3) o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de bens (inciso III); e (4) os alimentos (valor da contribuição para educar e criar os filhos – inciso IV).

É evidente que, além disso, há de constar da petição a indicação de que os requerentes são casados, o regime de bens estabelecido ou adotado e a firme intenção do divórcio, com, ao final, o requerimento da homologação do acordo também para este fim.

Das exigências do artigo 731, dispensa-se a prevista no inciso I, caso os cônjuges ainda não tenham conseguido chegar a um consenso quanto à partilha de bens. Nesse caso, nada obsta que seja decretado o divórcio, solucionadas as demais questões (guarda, visitas e alimentos devidos aos filhos, a questão da pensão entre os cônjuges e o uso do nome de casado ou casada), relegada a partilha para momento posterior, *ex vi* do artigo 647 do CPC/15.

3.3. A separação de direito no Brasil

A separação de direito consiste em instituto consagrado no sistema jurídico brasileiro pelo qual se permite o desfazimento da sociedade conjugal (Código Civil, artigo 1571, III), mantendo-se, contudo, o vínculo matrimonial.

Em outras palavras e de modo bastante singelo, pela separação, cessam os efeitos do regime de bens, bem como os deveres conjugais de fidelidade recíproca e coabitação (Código Civil, artigo 1576), importando em separação de corpos e partilha de bens (Código Civil, artigo 1575), mantido, todavia, o vínculo que impede a celebração de novo casamento enquanto pendente o divórcio (ou a morte – CC, artigo 1571, § 1º).

A denominação *separação* veio para substituir a expressão *desquite*, o que se deu por força da Lei 6.515/1977 (em especial do que traz o artigo 39). Até 2007, aludia-se à separação *judicial*, gênero que comportava duas espécies (separação judicial consensual e separação judicial litigiosa). Tal se dava, pois, somente pela via judicial era possível a obtenção da extinção da sociedade conjugal.

Ocorre que, em 2007, por força da Lei 11.441, passou a ser admitida a separação por escritura pública, desde que consensual e inexistentes filhos nascituros ou incapazes.

A partir do fato de que a separação não mais dependia, em todos os casos, da via judicial, a denominação até então universalizada (separação judicial) passou a se mostrar imprecisa, chegando a ser equivocada se considerados os casos concretos de separação pela via administrativa, que sequer dependem de homologação judicial.

Por isso, o instituto passou a ser melhor denominado *separação de direito*, que admite a via administrativa (por escritura pública; extrajudicial) nas hipóteses já indicadas neste estudo ou, então, a via judicial, nas demais hipóteses ou mesmo se por ela optar o cônjuge (ou os cônjuges, nos casos de solução consensual).

Contra a separação milita a constatação de que ela pressupõe a grave infração dos deveres conjugais (portanto, a *culpa*), de modo a ignorar a complexidade da alma humana e a possibilidade largamente conhecida de uniões matrimoniais marcadas, após certo tempo, pela infelicidade e frustração. O *fim do amor*, vislumbrado de modo maduro e após a necessária reflexão, não pode ser afastado pela frieza da letra da lei. A rigor, desconsiderar o sentimento e a felicidade das pessoas ao vincular a possibilidade de extinção da sociedade conjugal à comprovação da prévia prática de infrações a deveres conjugais previstos em lei, havidas pelo consorte, afronta diretamente o protoprincípio do sistema jurídico-constitucional: o respeito à dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, III). Ademais, as consequências do exposto são óbvias: a condenação a uma vida de tristezas ou de resignação, com reflexos no desenvolvimento dos filhos, que verão no espelho da vida dos pais o desincentivo para o estabelecimento de núcleo familiar próprio no futuro (afinal, o exemplo dos pais servirá de desincentivo ao filho no que se refere a futuro casamento ou ao estabelecimento de união estável), de modo a atentar contra o propósito constitucional, que centra a família como base da sociedade brasileira (CF, artigo 226, *caput*); ou, então, o incentivo à transgressão como um grito de liberdade ou uma via para a felicidade, ao menos momentânea. Nesses últimos casos, o sistema, ao

invés de incentivar a solução madura e consensual, viabilizando a manutenção de laços de afeto fraternal ou de respeito, ao menos, entre os ex-cônjuges, cria campo propício para o desentendimento familiar, a perda do respeito e do afeto, as discussões sobre quem causou o desgaste do relacionamento e o quanto cada comportamento dos cônjuges contribuiu para tanto – trazendo à tona, por vezes, fatos que feriram os sentimentos do casal e que já tinham sido aparentemente superados pelo tempo ou pela tolerância necessária à vida em comum –, dentre outras mazelas que, no mais das vezes, acabam por alcançar os filhos, envolvidos nessa disputa pela inocência e nessa luta pela imputação de culpa ao outro. As consequências, sem dúvidas, são graves, partindo dos abalos à estrutura familiar, passando pelo assédio, pela alienação parental, até chegar, por vezes, em delitos de maior potencial ofensivo aos integrantes da família e até à sociedade, custando a integridade física ou a vida de um ou ambos os envolvidos.

Por isso, não sem tempo veio a alteração no texto constitucional, promovida pela já mencionada Emenda Constitucional no 66²⁶, fulminando, de vez, todo esse debate acerca da culpa. Se essa nova realidade não é suficiente para afastar definitiva e totalmente os malefícios das crises conjugais, ao menos serve como caminho para sua mitigação, de modo proporcional à elevação de postura de cada cônjuge, afinal, não é mais necessário informar ao juiz os motivos pelos quais não se pretende dar seguimento à vida em comum.

De todo modo, nota-se que o Código Civil, em seu texto, ainda trata da separação sob o enfoque do texto constitucional anterior à Emenda Constitucional nº 66, pontuando os requisitos para a chamada separação-sanção (violação dos deveres conjugais; culpa), separação-remédio (diante do acometimento de doença mental grave que torne impossível a continuação da vida em comum, sofrida pelo cônjuge e manifestada após o casamento, desde que, após dois anos, tenha sido reconhecido que a cura é improvável – artigo 1572, § 2º) e separação-falência ou separação ruptura (precedida de ruptura da vida em comum há mais de um ano e sem possibilidade de reconstituição – CC, artigo 1572, § 1º).

²⁶ Decorrente de proposta elaborada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, apresentada em 2005 pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia – PEC no 413 daquele ano – e reapresentada pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, em 2007 (PEC nº 33), consoante anotam Carlos Roberto Gonçalves (*Direito civil brasileiro*. v. 6: Direito de família. p. 199) e Rolf Madaleno, as quais foi apensada a PEC nº 22/1999, de Enio Bacci, sendo aprovada a PEC nº 413 pela Câmara dos Deputados e enviada ao Senado sob o nº 28/2009, soma o mesmo Madaleno (*Direito de família*. p. 197).

No tocante à separação-sanção, dispõe o CC, artigo 1572, que qualquer dos cônjuges pode propor a ação imputando ao outro qualquer ato de grave violação aos deveres do casamento, que torne a vida em comum insuportável, e, por isso, impossível de ser mantida.

O Código traz rol de causas para a dita impossibilidade de manutenção do convívio matrimonial, o que faz no artigo 1573, a saber: “[...] I – adultério; II – tentativa de morte; III – sevícia ou injúria grave; IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V – condenação por crime infamante; VI – conduta desonrosa. [...]”. Trata-se de rol exemplificativo, na forma do que se nota no parágrafo único do mesmo artigo.

Além dessas hipóteses, o sistema admite a separação por mútuo consentimento, que, todavia, nos termos do Código Civil, exige que os cônjuges estejam casados há mais de um ano (artigo 1574).

Cabe esclarecer que somente os cônjuges podem postular a separação, podendo ser representados pelo curador, ascendente ou irmão, se incapazes (Código Civil, artigo 1576, parágrafo único), bem como que o juiz pode recusar a homologação do acordo apresentado em sede de separação consensual se concluir que os termos deste não preservam suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges (Código Civil, artigo 1574, parágrafo único). Evidentemente, a referida decisão deve ser fundamentada, sob pena de nulidade (CF, artigo 93, IX; CPC/15, artigo 11).

Após o exposto, a questão que naturalmente emerge é a seguinte: ora, a separação, nos termos do Código Civil, exige ou a prova dos motivos ensejadores da decisão daquele que postula a extinção da sociedade conjugal ou, então, do decurso de certos lapsos temporais de casamento, ou de ruptura da vida em comum. De outro lado, a Constituição Federal, para o *divórcio*, que fulmina não apenas a sociedade conjugal, mas também o próprio vínculo matrimonial, nada exige senão a prova do casamento e a manifestação livre de vontade nesse sentido. Diante disso, qual a necessidade do instituto da separação se esta deixou de ser uma fase prévia obrigatória ao divórcio? Aqui, já se responde: vista como fase prévia e, portanto, como parte de um sistema binário que conduz à dissolução do casamento, a separação deixou de ter qualquer importância. Mas ainda cabe questionar: algo justificaria a manutenção da separação no sistema jurídico em vigor? Ou o advento das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010, aboliu a separação do sistema jurídico-constitucional?

3.4. A polêmica acerca da manutenção do instituto da separação no Direito brasileiro pós-Emenda Constitucional nº 66/2010²⁷

Em meados de março de 2017, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão sobre o tema, sob a relatoria da Ministra Isabel Gallotti, em sede de julgamento de Recurso Especial interposto por um casal que, em ação de separação judicial, foi instado a adequar o pedido, tendo em vista a posição do juízo de primeiro grau no sentido de que a Emenda Constitucional nº 66, de julho de 2010, ao alterar o texto do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal e passar a trazer que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, teria abolido a figura da separação judicial. A referida decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, a ensejar a interposição do recurso ao STJ²⁸. Trata-se do Recurso Especial nº 1.247.098/MS, d.j.14.03.2017, DJE 16.05.2017²⁹.

O exposto já demonstra que a questão não encontra resposta unívoca na doutrina e nas decisões proferidas acerca da matéria³⁰.

É sabido que, apesar do Enunciado nº 514 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, no sentido da manutenção da possibilidade de separação mesmo após a Emenda 66³¹, a posição majoritária encontrada na doutrina pátria é no sentido de que a interpretação do artigo 226, § 6º da CF, aponta para a eliminação de todos os requisitos para a obtenção do divórcio, bem como impede a discussão da culpa pelo fim do casamento (na chamada “separação-sanção”) e abole do sistema a separação judicial, sob o motivo de que se trata de instituto eivado de inutilidade, a tornar o divórcio o único meio para a dissolução do casamento válido³². Relembre-se o já pontuado, outrossim, no sentido

²⁷ Sobre o tema, o autor já teve a oportunidade de tratar, em artigo publicado no Empório do Direito, em abril de 2017, por ocasião da decisão da Colenda 4ª Turma do STJ, que será referida a seguir. Nesse sentido, vide A separação judicial, o CPC/2015 e a recente decisão do STJ. Empório do Direito. Artigo publicado em 05.04.2017 na coluna *O novo processo civil brasileiro*. Coordenação de Gilberto Gomes Bruschi. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/a-separacao-judicial-ocpc2015-e-a-recente-decisao-do-stj/>>. Acesso em: 1 out. 2017.

²⁸ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-define-que-separa%C3%A7%C3%A3o-judicial-ainda-%C3%A9-op%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-disposi%C3%A7%C3%A3o-dos-c%C3%B4njuges>. Acesso em: 30 mar. 2017.

²⁹ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465739324/recurso-especial-resp-1247098-ms-2011-0074787-0>>. Acesso em: 20 out. 2017.

³⁰ Nesse sentido, vide Carlos Roberto Gonçalves. *Direito civil brasileiro*. p. 201-202. v. 6: Direito de família.

³¹ Enunciado no 514. “Art. 1.571: A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.”

³² Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Assessoria de Comunicação. *STJ publica decisão que significa grande retrocesso para o direito das famílias no Brasil*. Disponível em: <<https://>

de que a referida discussão em torno da culpa dos cônjuges, provocada na dita modalidade de separação judicial, não raro, transborda os limites da relação interpessoal existente no plano horizontal da formação familiar (relação entre os próprios cônjuges) e acaba por atingir a relação vertical, em especial os filhos, criando espaços propícios para desdobramentos absolutamente nocivos, inclusive de alienação parental³³. É claro que a retirada da separação-sanção do cenário jurídico brasileiro e, com ela, o afastamento da relevância da comprovação da culpa de qualquer dos cônjuges pela infração dos deveres conjugais, e a consequente impossibilidade ou insuportabilidade da manutenção da vida em comum como requisito para a obtenção da extinção da sociedade conjugal, tida, ainda, como mera etapa para o efetivo fim do vínculo matrimonial, viabilizado com a futura conversão em divórcio, não afasta de todo o risco de quadros de alienação parental. Porém, pelo fomento de discussões que conduzem à discórdia, não raro provocadas pela impossibilidade de dissolução imotivada do casamento por iniciativa unilateral, antes reinante no sistema brasileiro, acabava por naturalmente estabelecer “clima propício” para tanto no seio da família - inclusive no bojo das relações monoparentais, ou seja, entre cada um dos pais e os filhos.

Dessa feita, percebe-se que, no caso em tela, a decisão de primeiro grau e a que lhe seguiu, do Tribunal de Justiça, exibiram-se afinada com a corrente majoritária.

Todavia, o STJ, navegando pelos mares da corrente minoritária, decidiu pela reforma da decisão, sob o fundamento de que a única alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 66/2010 foi a supressão do requisito temporal de um ano, contado da separação judicial, para a conversão em divórcio (consequentemente, do sistema bifásico para a extinção do vínculo matrimonial), ou de dois anos de separação de fato para o chamado divórcio direto. Nada mais. Assim, aos cônjuges teria passado a ser facultado optar pelo divórcio ou pela separação

flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/441647847/stj-publica-decisao-que-significa-grande-retrocesso-para-o-direito-das-familias-no-brasil>. Acesso em: 13 out. 2017. Em sentido contrário: Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli, *A decisão do STJ sobre a manutenção do instituto da separação no Direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,-MI256795,101048-A+decisao+do+STJ+sobre+a+manutencao+do+instituto+da+separacao+no>>. Acesso em: 13 out. 2017.

³³ “[...] os pais, numa disputa judicial, muitas vezes imputam condições que desqualifiquem ou fragilizem o outro, demonstrando, assim, que suas qualidades são superiores, propiciando a situação de o menor vivenciar a circunstância de ter que escolher entre o pai ou a mãe, gerando uma crise de lealdade.” (MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 37.).

judicial, com a manutenção, inclusive, da possibilidade de restabelecimento da união matrimonial, na forma do Código Civil, artigo 1577, ou, caso o tempo mostre o acerto do desfazimento da vida em comum, a busca da consolidação disso com o decreto de divórcio, libertador dos ex-cônjuges para a formação de novos núcleos familiares, com o estabelecimento de, também, novas relações familiares horizontais: ou seja, novo casamento.

Por isso, a separação judicial não teria sido abolida do sistema brasileiro, mesmo diante: (a) da retirada, do texto constitucional, de menção a esta; e (b) da facilitação para a obtenção do divórcio, para o que, de modo inegável, exige-se apenas a comprovação do estado de casado e a manifestação unilateral de vontade de um dos cônjuges, de modo que o fulminar do vínculo matrimonial passou a ser permitido, após EC nº 66/2010, sem qualquer restrição – a atrair ao instituto da separação judicial a inutilidade sustentada por diversos juristas, afinal, se é possível o divórcio, não resta razão para buscar situação intermediária, com todos os malefícios que o debate acerca da culpa carrega, tanto para os cônjuges quanto para os familiares, pelas razões acima apontadas, mas, também, para a própria sociedade, com a duplicação de procedimentos judiciais (sem olvidar a possibilidade de, em certos casos, optar-se pela via extrajudicial) em razão do necessário retorno na busca da conversão da separação em divórcio, por exemplo, ou mesmo o alongar da tramitação das referidas demandas em Juízo, notoriamente pela complexidade que pode alcançar a discussão acerca da culpa, no bojo da separação judicial, a exigir o desenvolvimento de fase instrutória, que estende o feito e colabora para os entraves encontrados pelo Judiciário frente ao insano número de ações que batem às suas portas. Até o propósito de desjudicialização e a cultura da paz, que se busca implantar em nossa sociedade – com traços fortes, nesse sentido, encontrados no texto do CPC/2015 –, acabam, de certo modo, exibindo-se contraditórios à manutenção do instituto da separação judicial no sistema brasileiro.

De volta à decisão do STJ, afirmou a Ministra relatora que a CF dispõe no sentido de que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, faculdade atribuída aos cônjuges, sem qualquer menção à extinção da via da separação judicial. Ademais, se admitido o divórcio e subsistentes no Código Civil as regras pertinentes à separação, forçoso concluir pela sua manutenção no sistema pois “quem pode o mais, pode o menos”³⁴.

³⁴ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-define-que-separa%C3%A7%C3%A3o-judicial-ainda-%C3%A9-op%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-disposi%C3%A7%C3%A3o-dos-c%C3%B4njuges>. Acesso em: 30 mar. 2017.

Adiante, acrescentou que a separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal que coloca fim aos deveres de coabitação, fidelidade e ao regime de bens, consistindo em medida temporária e de escolha pessoal dos envolvidos, “que podem optar, a qualquer tempo, por restabelecer a sociedade conjugal ou pela sua conversão definitiva em divórcio para dissolução do casamento”. De outro lado, o divórcio extingue o casamento e reflete diretamente sobre o estado civil da pessoa³⁵. Por isso, salientou a Ministra, não se pode admitir a intervenção do Estado na liberdade de escolha dos cônjuges que pretendam formalizar a separação e, assim, resguardar legalmente seus direitos patrimoniais e da personalidade, inclusive de modo a preservar um futuro entendimento entre o casal.

Mas o que mais chamou atenção na referida decisão foi a menção feita pela Ministra ao fato de que o CPC/2015 manteve, em diversos dispositivos, referências à separação judicial. Destaque-se, dentre eles, os artigos 693 (pertinente ao procedimento das ações de família) e 731 (que inaugura o procedimento especial de jurisdição voluntária pertinente ao divórcio e à separação consensuais, além da extinção consensual de união estável e da alteração do regime de bens do matrimônio) que, segundo pontuou a Ministra relatora, demonstram a “intenção da lei de preservar a figura da separação judicial no ordenamento jurídico nacional”.

Com isso, abre-se espaço para o seguinte questionamento: o texto do CPC/2015 foi elaborado para reforçar e preservar a figura da separação judicial no ordenamento jurídico nacional ou o legislador processual, sabedor da polêmica existente no âmbito do direito material, pretendeu não se imiscuir neste debate e, assim, disponibilizou o regramento para o procedimento da separação consensual ou litigiosa, de modo a fazer do CPC instrumento adequado à prestação da atividade jurisdicional caso, no plano do direito material, conclua-se pela manutenção do instituto?

A questão passa a ter relevância processual na medida em que, caso se conclua pela abolição da separação judicial no atual cenário jurídico brasileiro, a propositura de ação, na qual se pleiteie a mera extinção da sociedade conjugal, resultará em consequências processuais diversas das esperadas pelo autor: ou será conduzido à emenda para fim de adequar a pretensão ao divórcio ou, então, o processo restará fadado à extinção sem resolução do mérito, no mínimo, por falta de interesse (em razão da

³⁵ Idem, mesma página.

falta de utilidade – e até de necessidade – do provimento frente à possibilidade de divórcio, ou seja, da extinção direta do vínculo matrimonial sem a referida etapa prévia da separação)³⁶. De outro lado, se o instituto for considerado “não abolido” pela EC nº 66/2010, a propositura da ação de separação judicial deverá conduzir à tramitação do processo rumo à decisão com resolução do mérito – ressalvadas as hipóteses de constatação de outros vícios que a impeça.

Qual o propósito do CPC/2015, então, ao fazer expressa menção à separação judicial, em diversos dispositivos? Reafirmar a manutenção da separação judicial como opção dos cônjuges ou não adentrar a este debate?

Cássio Scarpinella Bueno, Roberta Marcantônio³⁷ e Marcelo Truzzi Otero³⁸, dentre outros, posicionam-se neste último sentido, sustentando que o CPC/2015 manteve o sistema dual sem, com isso, pretender adentrar às questões de direito material, ou seja, à manutenção ou não da separação judicial no sistema brasileiro: apenas cuidou de estabelecer o procedimento, caso a conclusão caminhe no sentido de afastar sua superação.

De outro lado, não se pode ignorar a nota de Ronaldo Cramer e de Virgílio Mathias no sentido de que o texto do artigo 693 do CPC/2015 chama atenção ao carregar referência à ação de separação, tendo sido muito criticado por tal motivo, mesmo durante o processo legislativo. Anotam que a superação da ação de separação como condição para a propositura do divórcio a tornou inútil “uma vez que, como não extingue

³⁶ Fernanda Tartuce, ao debruçar-se sobre o tema, afirma: “[...] não havendo mais separação, o que deve ocorrer com as separações em trâmite antes da emenda? Ou propostas depois, apesar da emenda? Uma resposta possível é reconhecer a extinção: se não há mais separação, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito por falta de condição da ação”. Todavia, afirma que há outra solução: a conversão em divórcio: “Nos processos de separação em trâmite, o juiz deve instar as partes a ser manifestarem sobre a conversão da separação em divórcio. [...] Tal posição revela-se interessante e atende realmente bem a princípios processuais: não há dúvida de que, havendo anuência das partes, o processo possa ser adaptado - ocorrência, aliás, que já se verificava antes mesmo da mutação constitucional” (*Processo civil aplicado ao direito de família*. p. 228-229). Percebe-se que a questão não é singela. Encontra-se também na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo decisão que, no que toca ao objeto deste estudo, traz, na ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. Ação de separação consensual. Adequação do pedido para divórcio consensual. Emenda 66/2010. Não observada determinação do magistrado, a inicial deverá ser indeferida por impossibilidade jurídica do pedido ou, ao menos, falta de interesse processual. [...]” (6ª Câmara de Direito Privado, rel. Ana Lucia Romanhole Martucci, Processo nº 2075329-62.2015.8.26.0000, d.j.21.05.2015, d.p.22.05.2015).

³⁷ OAB/RS. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2015. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 484. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_anotado_2015.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2017.

³⁸ ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: AASP, 2015. p. 1133. Disponível em: <http://aplicacao.aasp.org.br/novo_cpc/ncpc_anotado.pdf>. Acesso em: 1 abr.2017.

a relação matrimonial, acaba por entregar uma tutela jurisdicional não exauriente”, além de militar contra o escopo do CPC de fortalecer os meios de solução amigável de conflitos³⁹.

Portanto, acabam por adentrar à questão de direito material para mapear os possíveis efeitos processuais, consideração que pode conduzir à conclusão que acima apontamos, qual seja, de que, extirpada do sistema em razão de interpretação conforme a Constituição (CF, artigo 226, § 6º, que goza de aplicabilidade imediata e deve ser analisado sob o manto do princípio da máxima eficiência), a propositura de ação de separação judicial pode resultar na extinção do feito sem resolução do mérito em razão da falta de utilidade ao provimento judicial almejado por não ser exauriente (proporciona solução parcial ao manter o vínculo matrimonial entre as partes), além de desnecessária na medida em que o divórcio é possível sem qualquer outro requisito ou restrição – sem mesmo os desgastantes requisitos da separação-sanção, por exemplo: faltaria ao autor ou aos autores, portanto, interesse.

A posição de Flávio Tartuce reforça essa conclusão. Afirma que a manutenção da menção à separação judicial e extrajudicial no Código de Processo Civil de 2015 deve ser considerada uma grande infelicidade, total retrocesso, bem como que o CPC nasceu com um instituto morto (em alusão à separação de direito ou jurídica) em vários de seus dispositivos⁴⁰.

Não se olvide, contudo, que há respeitáveis processualistas que se posicionam em sentido contrário, inclusive com sinais de que a intenção do legislador por ocasião do CPC/2015 foi no sentido de adentrar ao mérito e afirmar a manutenção da separação judicial como opção dos cônjuges no sistema brasileiro.

Alexandre Freire Pimentel, por exemplo, afirma que a questão não foi tranquila durante a tramitação do projeto que veio a culminar no CPC/2015. Informa que diversas foram as emendas apresentadas no sentido de que se desse a retirada da menção à separação judicial do texto do Código então vindouro, mas que, ao final, acertadamente, foram rejeitadas, tendo o Senado considerado “que a separação judicial apenas deixou de ser uma etapa prévia e obrigatória da ação de divórcio, mas que subsiste no ordenamento jurídico”⁴¹.

³⁹ In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1003-1004.

⁴⁰ *O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015. p. 367-369.

⁴¹ In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1691.

Contudo, não se constata propriamente isso na justificativa do Senador Vital do Rego, quando do afastamento das ditas emendas. A rejeição das emendas acima mencionadas e a manutenção da alusão à separação judicial no bojo do CPC/2015 se deram não pela reafirmação do legislador processual acerca da manutenção do instituto no sistema brasileiro – o que seria, de fato, usando aqui as palavras do Senador Vital do Rego, “uma intervenção indevida, uma invasão científica” no campo do direito material – mas a busca de instrumentalizar o necessário para deixar livre o debate na seara do mesmo direito material (questão de Direito Civil Constitucional que é)⁴².

Dessa feita, a menção à separação judicial, no texto do CPC/2015, ao contrário do apontado na decisão do STJ, não demonstra qualquer intenção do legislador no sentido de se posicionar pela manutenção ou não do instituto da separação judicial no direito brasileiro e nem tem o condão de tornar indiscutível a referida abolição deste de nossa realidade jurídica.

A questão não é simples. Considere-se, para tanto, o voto vencido do Ministro Luis Felipe Salomão⁴³. De todo modo, pode-se afirmar, seguramente, que a grande maioria dos cônjuges, que decidirem colocar fim à união matrimonial, elegerá a via do divórcio, sendo certo que a manutenção da separação judicial como *opção*, com todo o ranço religioso que historicamente carrega, restará relegada a casos pontuais, quando muito. A experiência dos que atuam nas questões de família já tem demonstrado isso.

4. Considerações finais

Nota-se que, gradativamente, fruto do afastamento da consolidação do casamento civil e da concepção de estado laico, a liberdade individual experimentou gradativo prestígio nas alterações substanciais sofridas pelo Direito de Família brasileiro. Da absoluta inadmissibilidade do divórcio vincular ao desquite, depois ao divórcio condicionado à prévia separação judicial ou de fato por longo período, até o direito à obtenção da dissolução do vínculo matrimonial pautada puramente na

⁴² Disponível, na folha 27, em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/veja-integra-do-relatorio-do-senador-vital-do-rego-1>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

⁴³ Conforme afirmado por Rodrigo da Cunha Pereira em artigo publicado no Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-26/processo-familiar-separacao-judicial-desculpa-volta-discussao-culpa>>. Acesso em: 2 abr.2017.

vontade livre e consciente da pessoa humana casada, o legislador salvaguardou o também direito fundamental não positivado, mas absolutamente natural e imprescindível à pacificação das relações de família: a felicidade.

Já se nota, há tempos, o avanço do movimento que centraliza o afeto como elemento de sustentação das construções familiares, o que se mostrava absolutamente contraditório com o sistema de dissolução vigente até a Emenda Constitucional nº 66/2010. O dito sistema propiciava um desnecessário acirramento do debate entre o casal acerca de fatos pretéritos marcantes na vida comum e, por vezes, extremamente dolorosos, exigidos pela centralidade da culpa como requisito para a obtenção da chamada separação-sanção e, conseqüentemente, do divórcio – ou, quando menos, lançava ambos a um relativamente longo período de separação de fato, estado irregular se considerada a essência do próprio estado de casado, pautado na manutenção de *vida em comum*, para fim de obtenção da separação-falência ou, no mais das vezes, do divórcio direto.

Com isso, racionalizou-se o sistema, e, ao mesmo tempo, prestigiou-se o direito de ser feliz, que todos naturalmente temos.

Esse quadro não afasta a necessidade da responsabilidade daqueles que decidem pelo estabelecimento da união matrimonial, que, a partir de valores como afeto e tolerância, devem trabalhar pela sua manutenção. Porém, não se pode ignorar que os malefícios da retirada da opção do divórcio frente à possibilidade de surgimento de conflitos e choques de interesses que tornem insuportável ou indesejada a vida em comum, não raro, acabam por ganhar proporções tamanhas que fazem do *mal* encontrado no rompimento do vínculo um *remédio* para outro maior. A desarmonia no lar pode ser causa de grandes transtornos aos filhos menores, sendo certo que o afastamento do elemento culpa e a fixação do direito potestativo ao divórcio contribuem, inclusive, para a minimização das razões de embate e, ao final, para a construção de soluções maduras para a realidade familiar enfrentada.

Não se ignora a possibilidade da maximização de divórcios pautados pelos influxos da emoção, sem a prévia reflexão que o bom senso exige, porém, como salientado, os problemas solucionados com a alteração constitucional exibem-se potencialmente mais perigosos à própria estrutura familiar do que a facilitação da dissolução do vínculo matrimonial.

A alteração, contudo, não deixou de trazer a lume a polêmica da manutenção do instituto da separação de direito, frente à eliminação

da sua necessidade como fase prévia ao divórcio. A doutrina majoritária continua inclinada para a conclusão de que, pela ausência de necessidade – que, no plano processual, poderia conduzir até à carência da ação por falta de interesse – e pelos malefícios que o sistema bifásico apresenta, além da supressão da menção constitucional à separação e o incremento do divórcio como direito potestativo, entre outras razões, o instituto teria sido extinto a partir da Emenda Constitucional nº 66/2010. Todavia, não há unanimidade nesse sentido, sendo certo que decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 2017, caminhou no sentido absolutamente antagônico, reconhecendo a separação de direito como opção às pessoas casadas, em prestígio, inclusive, ao entendimento fixado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, Enunciado nº 514, no sentido do qual tendemos a nos inclinar. Assim, na jurisprudência, há decisões em ambos os sentidos.

Contudo, e por fim, não nos parece acertada a posição daqueles que sustentam que a menção ao procedimento para a separação judicial, trazida pelo CPC/2015, artigos 693 a 699 (ações de família) e 731 a 734 (procedimento para o divórcio e a separação consensual, entre outros), tenha o condão de solucionar o debate no sentido de representar manifestação legislativa recente de reafirmação do instituto. O legislador processualista, ao contrário, buscou não adentrar a esse debate e estabelecer a previsão procedimental para deixar acobertada qualquer das conclusões a que se chegue no plano do direito material.

5. Referências

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Separação e divórcio: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: LEUD, 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

_____. *Direito da família*. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BÍBLIA online. Disponível em: <<https://www.biblionline.com.br/vc/mt/19>>. Acesso em: 1 out. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Código de direito canônico. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/plano-instrucional/e-books/e-books-pdf/uniao-estavel-e-casamento>>. Acesso em: 1 out. 2017.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6: Direito de família.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. Assessoria de Comunicação. *STJ publica decisão que significa grande retrocesso para o Direito das Famílias no Brasil*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/441647847/stj-publica-decisao-que-significa-grande-retrocesso-para-o-direito-das-familias-no-brasil>>. Acesso em: 13 out. 2017.

JUS BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça STJ – RECURSO ESPECIAL: REsp 1247098 MS 2011/0074787-0*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465739324/recurso-especial-resp-1247098-ms-2011-0074787-0>>. Acesso em: 20 out. 2017.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *A decisão do STJ sobre a manutenção do instituto da separação no Direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,-MI256795,101048-A+decisao+do+STJ+sobre+a+manutencao+do+instituto+da+separacao+no>>. Acesso em: 13 out. 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. *A separação judicial, o CPC/2015 e a recente decisão do STJ*. Empório do Direito. Artigo publicado em 05.04.2017 na coluna O novo processo civil brasileiro. Coordenação de Gilberto Gomes Bruschi. Disponível em: <<http://emporiოდireito.com.br/a-separacao-judicial-o-cpc2015-e-a-recente-decisao-do-stj/>>. Acesso em: 1 out. 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito de família*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. v. 1: Direito matrimonial.

_____. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. VII: Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento).

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Lei do Divórcio comentada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Família sem casamento: a nova regulamentação legal da união estável. In: NAZARETH, Eliana Riberti (Coord.). *Direito de família e ciências humanas*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. p. 97-109. (Caderno de Estudos nº 1).

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Separação judicial: uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão da culpa*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-26/processo-familiar-separacao-judicial-desculpa-volta-discussao-culpa>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>>. Acesso em: 30 out. 2017.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao direito de família*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. v. 5.

VATICANO. *Código de direito canônico – promulgado por S. S. Papa João Paulo II. Versão portuguesa, tradução de António Leite*. 4. ed. Lisboa: Conferência Episcopal Portuguesa; Braga: Apostulado da

Oração, 1983. p. 187. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acesso em: 1 out. 2017.

XAVIER, Fernanda Dias. *União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília, DF: TJDFT, 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/plano-instrucional/e-books/e-books-pdf/uniao-estavel-e-casamento>>. Acesso em: 30 set. 2017.