

Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux do Egrégio Supremo Tribunal Federal

Recurso Extraordinário (RE) 1167478

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, associação civil sem fins lucrativos, CNPJ/MF nº 02.571616/0001-48, com sede em Belo Horizonte - MG, Rua Tenente Brito Melo, nº 1215, 8ª andar, por intermédio de seu Presidente Rodrigo da Cunha Pereira, brasileiro, casado, Advogado, OAB/MG nº. 37.728, portador do documento de identidade RG M-756648 e inscrito no CPF sob o nº. 319.336.536-04, residente na Rua Tenente Brito Melo nº 1.215, 8º andar | Santo Agostinho | CEP 30.180-070 | BH – MG, vem perante V.Exa. requerer a admissão como *amicus curiae*, segundo fatos e fundamentos jurídicos aduzidos a seguir.

1. DA POSSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO

Dispõem o artigo 138 do Código de Processo Civil e o artigo 323, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Art. 323.

[...]

§ 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o Relator admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado sobre a repercussão geral.

A interpretação jurisprudencial desta Corte já consolidou o entendimento de não restringir o instituto *do amicus curiae* tão somente em ações do controle concentrado. Nesse sentido, foi a interpretação conferida no RE 415.454/ SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, senão vejamos: *“Em síntese, creio que o instrumento de admissão do amicus curiae confere ao processo de fiscalização de constitucionalidade um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto que, a meu ver, não pode ficar restrito ao controle concentrado”*. Ainda trilhando os fundamentos deste julgado, merece destaque a conclusão do Ministro Carlos Britto:

O instituto do ‘amicus curiae’ homenageia o princípio que é constitucional do pluralismo, e isso, sem dúvida, ampliando a participação de setores da sociedade nos nossos processos decisórios, legitima ainda mais as decisões emanadas desta Corte. Também simpatizo.

Na mesma direção, em outra circunstância, decidiu esta Egrégia Corte Constitucional nos seguintes termos:

[...] a exigência de repercussão geral da questão constitucional tornou definitiva a objetivação do julgamento do Recurso Extraordinário e dos efeitos dele decorrentes, de modo a que a tese jurídica a ser firmada pelo Supremo Tribunal Federal seja aplicada a todos os casos cuja identidade de matérias já tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) ou pelos juízos e tribunais de origem (art. 543-B do Código de Processo Civil), ainda que a conclusão de julgamento seja diversa de cada caso. **Essa nova característica torna mais legítima a presença de ‘amicus curiae’**, ainda que não se tenha disposição legal expressa.¹ (Grifamos)

Considerando a pertinência entre o tema a ser julgado por este E. Supremo Tribunal Federal e as atribuições institucionais do IBDFAM (objeto estatutário anexo), constata-se a possibilidade de sua atuação no feito, ainda que posterior ao reconhecimento da repercussão geral sobre a matéria, conforme a interpretação adotada no RE 565.714/SP²: “*A presença do amicus curiae no momento em que se julgará a questão constitucional, cuja repercussão geral fora reconhecida, não só é possível como desejada*”.

Em face do exposto e tendo em conta a evolução interpretativa do *amicus curiae*, justifica-se a intervenção do Requerente, tanto pela relevância da matéria discutida, como, também, pela representatividade do postulante, certamente a mais importante entidade jurídica brasileira voltada às questões do Direito das Famílias. Os argumentos e ponderações adiante apresentados autorizam sua admissibilidade, pois o postulante foi a entidade que confeccionou a Emenda Constitucional nº 66/2010 (Emenda do Divórcio Direto), por intermédio do então Deputado Sérgio Barradas Carneiro, objeto da presente análise recursal.

Pelas razões sumariamente evocadas, o **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM** pleiteia seja-lhe admitida intervenção no feito, na qualidade de *amicus curiae*, em face da contribuição que possa trazer ao debate de tão relevante

¹ STF, RE 565.714/SP, Rel^a Min^a. Cármen Lúcia, j. 30/04/2008.

² STF, RE 565.714/SP, Rel^a Min^a. Cármen Lúcia, j. 30/04/2008.

questão jurídica.

2. BREVE HISTÓRICO DA INTRODUÇÃO DO DIVÓRCIO NO BRASIL E A MORAL RELIGIOSA

Após muita resistência e várias derrotas legislativas, a Emenda Constitucional do então senador Nelson Carneiro foi aprovada no Congresso Nacional, em 28.06.1977, introduzindo o divórcio no Brasil. Sem dúvida alguma, foi fruto da sua incansável luta, assim como a Emenda Constitucional n. 66/2010 que foi fruto do esforço e articulação do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM com o deputado federal Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA). O presidente do Brasil daquela época, Ernesto Geisel, deu sua contribuição. Ele não era católico e, certamente, não simpatizava com as forças católicas contrárias ao divórcio. Para que fosse aprovada a Lei n. 6.515, em 26.12.1977, foi necessário fazer algumas concessões, e o divórcio foi dificultado ao máximo: só era possível se divorciar uma única vez, era necessário o prazo de cinco anos de separação de fato para o divórcio direto e três anos para o indireto (ou por conversão). O desquite, embora tivesse mudado o nome para separação judicial, continuaria existindo; afinal, os católicos não deveriam se divorciar. E assim foi mantido o esdrúxulo e inútil instituto da separação judicial. A Constituição da República de 1988, art. 226, § 6º, reproduzindo o sistema dual de dissolução do casamento, repetiu a velha fórmula. Apenas reduziu os prazos para dois anos para a concessão do divórcio direto e de um ano para a conversão da separação judicial em divórcio.

As forças antidivorcistas apregoaram o fim dos casamentos e das famílias com a nova Lei n. 6.515/1977. Como todo moralismo, preferiam manter a hipocrisia a ver a realidade à volta. A resignação histórica das mulheres já não sustentaria mais os casamentos; afinal, deixaram de ser sujeitadas ao marido para serem donas da própria vida, na medida em que se apropriaram do próprio desejo. Compreendeu-se, então, que os casamentos só se sustentam se houver afeto e o desejo em mantê-los, não mais sendo mantidos pelo “sagrado” princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal.

Após mais de três décadas de divórcio no Brasil, pode-se constatar que a família não foi destruída e não piorou em razão dele, mesmo com a elasticização de algumas regras, tais como a possibilidade de se divorciar várias vezes e a diminuição dos seus prazos. Ao

contrário, as pessoas estão mais livres e mais autênticas para estabelecerem seus vínculos amorosos e conjugais. A família mudou, o que é certo e visível, mas não está em desordem, muito menos o divórcio é culpado ou responsável por essas transformações.

O divórcio foi introduzido no Brasil em um contexto histórico-político-social em que a liberdade dos sujeitos é a expressão que deve dar o comando, já que a família se despatrimonializou, perdeu sua hierarquia e deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução. Na verdade, ela ganhou vida, autenticidade, desprende-se mais do Estado, e as suas essências reguladoras passaram a ser, principalmente, o amor e o afeto.

É esta evolução histórica, social e política que possibilitou e viabilizou a aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010, facilitando e simplificando o divórcio de casais. Ela é fruto do amadurecimento social e da evolução do pensamento jurídico. Em outras palavras, significa menor intervenção do Estado na vida privada das pessoas. Afinal, por que o Estado deve estabelecer regras e prazos para o fim do casamento? Embora ele tenha se separado da Igreja pela Constituição de 1891, a dificuldade do divórcio era resquício da interferência desta moral religiosa. O Estado precisa estar dissociado de dogmas religiosos, para que se possa ter boas religiões e liberdade de crer ou não crer e um bom Estado Democrático de Direito.

A luta pelo divórcio no Brasil remonta há quase dois séculos. Ela está inserida no contexto do Estado Democrático de Direito, das garantias dos direitos individuais e da autonomia privada. Por isso pode-se dizer que a Emenda Constitucional n. 66/2010 foi o coroamento desta histórica luta.

3. SEPARAÇÃO JUDICIAL/ADMINISTRATIVA AINDA VIGORA NO BRASIL? A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO PÓS PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010

O sistema dual para romper o vínculo legal do casamento tem suas raízes e justificativas principalmente em uma moral religiosa. Não se justifica mais em um Estado laico manter esta duplicidade de tratamento legal. A tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais é que o Estado interfira cada vez menos na vida privada

e na intimidade dos cidadãos. Se não há intervenção do Estado na forma e no modo de as pessoas se casarem, por que ele interfere tanto quando o casamento termina? Os ordenamentos jurídicos de países cuja interferência religiosa é menor não tem em seu corpo normativo a previsão deste sistema dual. A existência ou não do instituto da separação judicial está diretamente vinculada à laicidade do Estado, como bem já decidiu o STF:

(...) Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não devem ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professam o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida. (...) (STF, ADP 54/DF, Rel Min. Marco Aurélio de Melo, j. 12/04/2012)

É preciso separar o “joio do trigo”, para usar uma linguagem bíblica, isto é, se separarmos as razões jurídicas das razões e motivações religiosas, veremos claramente que não faz sentido a manutenção do instituto de separação judicial em nosso ordenamento jurídico. Ele significa mais gastos financeiros, mais desgastes emocionais e contribui para o emperramento do Judiciário, na medida em que significa mais processos desnecessários. O texto constitucional suprimiu a prévia separação como requisito para o divórcio, bem como eliminou qualquer prazo para se propor o divórcio, seja judicial seja administrativo (Lei n. 11.441/07). Tendo suprimido tais prazos e o requisito da prévia separação para o divórcio, a Constituição joga por terra aquilo que a melhor doutrina e a mais consistente jurisprudência já vinham reafirmando há muitos anos, a discussão da

culpa pelo fim do casamento, aliás, um grande sinal de atraso do ordenamento jurídico brasileiro.

É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional n. 66/2010, não poderá transformar tal separação em divórcio, se o quiser, terá de propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. Paulo Lôbo, em assertivo e conclusivo texto para a Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, não deixa sombra de dúvidas sobre a extinção do antiquado instituto da separação judicial³ e das normas infraconstitucionais que a regulavam:

(...) A mudança constitucional teve por finalidade a extinção definitiva da separação judicial, que se tornara anacrônica, como substituta do desquite ou do anterior divórcio canônico, pois apenas compreensível no modelo de indissolubilidade do matrimônio. (...) No que respeita à interpretação sistemática, não se pode estender o que a norma restringiu. Nem se pode interpretar e aplicar a norma desligando-a de seu contexto normativo. Tampouco, podem prevalecer normas do Código Civil ou de

³ (...) Assim, para a existência jurídica da união estável, extrai-se o requisito da exclusividade de relacionamento sólido da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, dispositivo esse que deve ser relido em conformidade com a recente EC n.º 66 de 2010, **a qual, em boa hora, aboliu a figura da separação judicial** (STJ, Resp nº 912.926 - RS, Rel Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª turma, pub. 07/06/2011) Grifo nosso.

outro diploma infraconstitucional, que regulamentavam o que previsto de modo expresso na Constituição e que esta excluiu posteriormente. Inverte-se a hierarquia normativa, quando se pretende que o Código Civil valha mais que a Constituição e que esta não tenha força revocatória suficiente. No Direito brasileiro, há grande consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da força normativa própria da Constituição. Sejam as normas constitucionais regras ou princípios não dependem de normas infraconstitucionais para estas prescreverem o que aquelas já prescrevem. (...) Não se pode extrair do CPC de 2015, quando alude à “separação”, um conjunto sistemático de normas que autorize afirmar que remete às normas revogadas do Código Civil relativas à separação judicial. O projeto original aprovado no Senado Federal não aludia à separação conjugal, concentrando-se no divórcio. Durante a tramitação na Câmara dos Deputados do projeto do CPC, houve a inserção do termo “separação”, ao lado do divórcio, na tentativa de restaurá-la. Assim ficou, na redação final pelo Senado Federal, cuja tumultuada e confusa sessão correspondente revelou o desconhecimento da matéria pelos senadores votantes, que se convenceram do argumento da autonomia dos cônjuges, ficando a separação como uma opção, que não descaracterizaria o divórcio, afastando as emendas supressivas. A técnica legislativa é criticável e fomentadora de equívocos, além de ter sido fruto do oportunismo de correntes tradicionalistas, que nunca se conformaram com o modelo irrestrito de divórcio e com a extinção da separação judicial. Como a lei processual não poderia tratar de direito material, optou-se pela inserção do termo “separação”, ao lado das alusões ao divórcio, na expectativa de, assim, intentar-se, de forma inadequada, a restauração da separação judicial⁴.

⁴ LÔBO, Paulo. “Divórcio e os modelos de separação entre o Código Civil e o Código de Processo Civil de 2015”. Revista IBDFAM, Belo Horizonte, v. 13, p. 25-35, jan./fev. 2016.

A era da constitucionalização do Direito vem exatamente na direção que aqui se argumenta, ou seja, a legislação infraconstitucional não pode ter uma força normativa maior que a própria Constituição, como já prescrito pela corte constitucional:

(...) A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispendo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. (...) (STF - AI: 851849 RS, Rel.: Min. Luiz Fux, 1ª Turma, pub. 27/05/2013)

Em outras palavras, se o novo texto do § 6º do artigo 226 retirou de seu corpo a expressão “separação judicial”, como mantê-la na legislação infraconstitucional? É necessário que se compreenda, de uma vez por todas, que a hermenêutica Constitucional tem de ser colocada em prática, e isso compreende suas contextualizações política e histórica. Aliás, conforme orientação emanada do próprio Supremo Tribunal Federal⁵, a inconstitucionalidade, seja ela material, seja formal, deve ser averiguada frente à Constituição que estava em vigor no momento da elaboração e edição dessa norma jurídica. O Superior Tribunal de Justiça em análise acerca da Emenda Divorcista, assim se posicionou:

(...) A PEC do Divórcio alterou o art. 226 da CF/88, instituindo efetivamente a figura do divórcio direto, sem entraves ou empecilhos a sua concessão. Esta foi a visão do legislador: simplificar a ruptura do vínculo

⁵ STF, RE 338431- AM, j. 21/08/2012.

matrimonial. Ainda que a CF/88, na redação original do art. 226, tenha mantido em seu texto as figuras anteriores do divórcio e da separação, e o CPC tenha regulamentado tal figura, com a nova redação do art. 226 da CF/88, modificada pela EC 66/2010, deverá também haver nova interpretação do art. 1.122 que não mais poderá ficar à margem da substancial alteração. (...)Trata-se, em verdade, de nova interpretação sistemática, em que não pode prevalecer normas infraconstitucionais do Código Civil ou de outro diploma, que regulamentavam o que previsto de modo expreso na Constituição e que esta excluiu posteriormente, como no presente caso. (...)a interpretação de todos esses dispositivos infraconstitucionais deverá observar a nova ordem constitucional e a ela se adequar, seja por meio de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, seja como da interpretação conforme à constituição ou, como no caso em comento, pela interpretação sistemática dos artigos trazidos nas razões do recurso especial. O magistrado teve condições de aferir a firme disposição dos cônjuges em se divorciarem, bem como de atestar que as demais formalidades foram atendidas. Ao assim fazer, observou a melhor adequação do novo texto do art. 226 da CF em conjugação com os artigos infraconstitucionais, sem declarar a inconstitucionalidade dos artigos infraconstitucionais, em verdadeira interpretação sistemática: De tal sorte que criar barreiras onde não mais existem fere o espírito da lei em comento. Ademais, também apenas a título de informação, tampouco caberia, in casu, falar em inobservância do Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu qualquer declaração de inconstitucionalidade, mas sim apenas e somente interpretação sistemática dos dispositivos legais versados acerca da matéria. (STJ, REsp nº 1.483.841 – RS, Rel Min. Moura, 3ª Turma, pub. 27/03/2015)

A interpretação das normas secundárias, ou seja, da legislação infraconstitucional, seja antecedente a Constituição vigente, ou posterior a ela, deve ser compatível com o comando maior da Carta Política. Além disto, vê-se mais uma razão da desnecessidade

de se manter o instituto da separação judicial, pois, ainda que se admitisse a sua sobrevivência, a norma constitucional permite que os cônjuges atinjam seu objetivo com muito mais simplicidade e vantagem. Ademais, em uma interpretação sistemática não se pode estender o que o comando constitucional restringiu. Toda legislação infraconstitucional deve apresentar compatibilidade e nunca conflito com o texto constitucional.

Portanto espera que esta Eg. Corte se posicione no sentido que se aqui se defende, ou seja, não há mais prazos para o fim do casamento. Também não existe mais a discussão da culpa pelo fim do casamento. E por fim, acabou o anacrônico instituto da separação judicial.

4. PANORAMA JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

TRIBUNAL	DECISÃO
STJ	<p>(...) <u>Com o fim do instituto da separação judicial</u> impõe-se reconhecer a perda da importância da identificação do culpado pelo fim da relação afetiva. Isso porque deixar de amar o cônjuge ou companheiro é circunstância de cunho estritamente pessoal, não configurando o desamor, por si só, um ato ilícito (arts 186 e 927 do Código Civil de 2002), apto a ensejar indenização. A felicidade não é assegurada de forma estática e permanente a quem quer que seja, mormente quando o amor não pode ser objeto de imposição legal. A dor da separação, inerente à opção de quem assume uma vida em comum, não é apta a ensejar danos morais de forma isolada. Em regra, o desconforto pelo desaparecimento do elo afetivo e consequente fim do convívio amoroso é, em regra, mútuo e recíproco. Ademais, o sofrimento, inerente ao desfazimento dos laços conjugais, antecede o processo judicial. Assim, a frustração da expectativa de felicidade a dois não desafia o dever de ressarcimento por danos morais por sua mera frustração. (...) (STJ, EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 922.462 – SP, Rel Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, pub. 14/04/2014) Grifo nosso.</p>
STJ	<p>(...) Assim, para a existência jurídica da união estável, extrai-se o requisito da exclusividade de relacionamento sólido da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, <u>fine, dispositivo esse que deve ser lido em conformidade com a recente EC n.º 66 de 2010, a qual, em boa hora, aboliu a figura da separação judicial</u> (STJ, Resp nº 912.926 - RS, Rel Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª turma, pub. 07/06/2011) Grifo nosso.</p>

TRIBUNAL	DECISÃO
TJPR	Direito civil e processual civil. Agravo de instrumento. Divórcio litigioso direto. Pretensão da ex-mulher em permanecer utilizando o nome de casada. Possibilidade. Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 não há que se falar em culpa pelo fim do casamento. Nome de família adotado ao casar que constitui direito inerente à personalidade. Agravo de instrumento não provido. (TJPR - 11ª C.Cível - AI - 1602083-0 - Curitiba - Rel.: Sigurd Roberto Bengtsson - Unânime - J. 28.06.2017)
TJSP	(...) Com efeito, com a superveniência da Emenda Constitucional nº 66/2010, colocou-se fim ao sistema dualista da extinção do matrimônio em duas etapas: separação judicial para extinguir a sociedade conjugal e, conversão em divórcio que extinguiu o vínculo matrimonial, possível, de ofício, a decretação do divórcio do casal, <u>uma vez que desapareceu de nosso ordenamento jurídico a figura da separação judicial.</u> (...) (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2071543-78.2013.8.26.0000, Rel Des. Egidio Giacoia, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 01/04/2014) Grifo nosso.
TJSP	(...) Dessa forma, doutrina e jurisprudência, defendem, em sua maioria, <u>o fim do instituto da separação</u> como meio de dissolução do matrimônio, estando excluída, por consequência, a necessidade de comprovação de prazos ou de causas para o fim do vínculo conjugal. (...) TJSP, Apelação nº 0006479- 91.2012.8.26.0453, Relª Desª. Ana Lucia Romanhole Matucci, 6ª Câmara Cível, j. 27/02/2014) Grifo nosso.
TJMG	<p>EMENTA: AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL - SOBREVINDA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/10 - ABOLIÇÃO DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO - NORMA DE APLICAÇÃO IMEDIATA - ALCANCE A AÇÕES EM ANDAMENTO, INCLUSIVE EM GRAU DE RECURSO - ADAPTAÇÃO DO PEDIDO À NOVA ORDEM - OPORTUNIDADE CONCEDIDA ÀS PARTES - ASSENTIMENTO EXPRESSO DE AMBAS QUANTO AO DIVÓRCIO- APROVEITAMENTO PROCESSUAL - DIVÓRCIO DECRETADO. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA PELO GENITOR À FILHA MENOR -VALOR - BINÔMIO 'NECESSIDADE-POSSIBILIDADE' - FIXAÇÃO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO. PARTILHA DE BENS - REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL - VEÍCULO E "PLACA DE TAXI" - INSTRUMENTOS DE PROFISSÃO - INCOMUNICABILIDADE - ART. 1.659, V, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSOS DESPROVIDOS.</p> <p>- Com a sobrevinda da Emenda Constitucional n. 66/10, a conferir nova redação ao parágrafo 6º do art. 226 da Constituição, o instituto da separação foi abolido da ordem jurídica brasileira, passando o divórcio a figurar como única ação para dissolução do casamento. Nesse contexto, e considerando se tratar a Emenda de norma de aplicação imediata, com alcance a todas as ações em andamento, inclusive aquelas em grau de recurso, oportuniza-se às partes a conversão do processo de separação em ação de divórcio, a fim de se evitar a extinção do processo sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, em prestígio aos Princípios da Efetividade,</p>

TRIBUNAL	DECISÃO
	<p>Economia e Celeridade processuais. No caso dos autos, manifestado assentimento expresso por ambas as partes, decreta-se, desde já, o divórcio, em conformidade com o novo comando constitucional.</p> <p>- O parágrafo 1º, do artigo 1.694, do Código Civil de 2002, estabelece que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades da reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, ficando ao prudente critério do juiz arbitrar o valor da pensão alimentícia, atendidas as circunstâncias do caso concreto.</p> <p>- No regime da comunhão parcial de bens, por força do que dispõe o art. 1.659, V, do Código Civil, não se comunicam entre os cônjuges os instrumentos de profissão de cada um, em cujo âmbito se incluem o veículo utilizado pelo varão como meio de trabalho e a expressão pecuniária da permissão administrativa que detém para exploração da atividade de taxista ("placa de taxi"), sob pena de se inviabilizar o desempenho da sua atividade laborativa, em prejuízo do seu próprio sustento e da sua filha menor, a quem presta alimentos. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.09.735393-2/001, Rel Des. Eduardo Andrade, 1ª câmara Cível, pub. 25/04/2013)</p>
TJMG	<p>(...) Assim, não há espaço para exegeses que reneguem o caráter pleno do referido comando constitucional, postergando-lhe a efetividade. Nem o legislador, nem o juiz, podem olvidar essa realidade. Aliás, o constituinte nem usou o jargão 'na forma da lei'. Portanto, não deixou ao arbítrio legislativo o múnus de regular o tema. Numa fórmula seca e direta, <u>a fraseologia do indigitado § 6º do art. 226 fulminou, de uma vez por todas, o instituto da separação judicial</u>, eliminando, também, a exigência de prazo para o casamento ser dissolvido. A análise eficaz do referido parágrafo transmite-nos as seguintes conclusões: (i) o divórcio é a via adequada para dissolver-se, ao mesmo tempo, o vínculo e a sociedade conjugal, permitindo novo casamento; (ii) a classificação do divórcio em direto e indireto perdeu sentido, face ao disposto no § 6º do art. 226. O que há, agora, é apenas o divórcio, verdadeiro direito potestativo, que não se condiciona a causas externas para o liame matrimonial extinguir-se; (iii) a EC nº 66/2010 evitou excessos processuais, pois, agora, o casal pode partir, diretamente, para o divórcio, eliminando-se despesas pelo fim da duplicidade de procedimentos; (iv) uma vez decretado o divórcio, os ex-consortes, caso resolvam se reconciliar, terão de se casar novamente; (v) como a EC nº 66/2010 extirpou o instituto da separação judicial, toda a legislação que se lhe aplicava sucumbiu, automaticamente, por força da supremacia do § 6º do art. 226 da Carta maior" (Constituição Federal anotada / Uadi Lammêgo Bulos. - 10. ed. rev., atual. e reformulada até a Emenda Constitucional n. 70/2012. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1511). A discussão acerca da causa de dissolução do casamento, que anteriormente rendia distinção entre as hipóteses de separação ("separação sanção", "separação falência" e "separação remédio") também foi abandonada, tornando desnecessária a perquirição de culpa de um dos cônjuges pelo fim do casamento. Logo, não há mais que se falar em imputação ao outro cônjuge de conduta desonrosa ou qualquer</p>

TRIBUNAL	DECISÃO
	<p>ato que importe em grave violação dos deveres matrimoniais, como parece crer a Apelante. Consequentemente, desnecessária a produção de quaisquer provas na ação de divórcio, bastando para sua decretação a manifestação de vontade de um ou de ambos os cônjuges. (...) (TJMG, Apelação Cível nº 1.0145.12.039770-1/001, Relª Desª. Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, pub. 02/04/2014)</p>
TJDF	<p>(...) O doutrinador Milton Paulo Carvalho Filho, ao comentar o capítulo X do Código Civil, na obra Código Civil Comentado, 7ª edição, ano 2013, p. 1.689, assim leciona sobre o tema: “A regra do art. 1.572 do CC, que trata da separação judicial litigiosa e exige a culpa de um dos cônjuges para pôr fim à sociedade, <u>deixou de existir, pois, extinta a separação, não há de se falar mais em culpa.</u> Com efeito, diante da norma constitucional que facilitou o divórcio, sem impor a existência de causas culposas, não se pode conceber a possibilidade da manutenção de uma separação só para que se possa discutir a culpa de um dos cônjuges, sabendo ser este mecanismo de fomento de conflitos. A ideia do legislador foi ampliar a autonomia privada no direito de família, pondo evidente a gradativa perda da relevância na culpa no direito de família. (...) (TJDF, 20120110391459APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2014, Publicado no DJE: 17/03/2014. Pág.: 166) Grifo nosso.</p>
TJPR	<p>(...) A fim de manter a coerência de pensamento com o que diz respeito ao viés constitucional da interpretação do Direito de Famílias, entendemos que a matéria deve ser vista, após o advento da <u>Emenda Constitucional 66/10, de forma livre e independente de qualquer menção à culpa, que foi sepultada juntamente com o instituto da separação.</u> É reconhecida, assim, que a única regra que respeita à dignidade da pessoa humana é a manutenção do sobrenome, de acordo com a conveniência do titular, por se tratar de direito da personalidade.” (CHAVES DE FARIAS, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, vol. 6 - Famílias. Editora JusPodivn: Salvador, 4ª Ed., 2012, p. 472/473) (...) (TJPR, EDC - 966031-5/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: João Domingos Kuster Puppi – 12ª Câmara Cível, Unânime - - J. 25.09.2013)</p>
TJRS	<p>(...) Rodrigo da Cunha Pereira (in Divórcio teoria e prática, Ed. GZ, 2ª edição, p. 28) põe em evidência que “O Direito Civil Constitucional tão bem sustentado pelos juristas Luiz Edson Fachin, Gustavo Tepedino, Paulo Lobo, Maria Celina Bodin de Moraes, dentre outros, vem exatamente na direção que aqui se argumenta, ou seja, a legislação infraconstitucional não pode ter uma força normativa maior que a própria Constituição. Em outras palavras, <u>se o novo texto do § 6º do art. 226 retirou do seu corpo a expressão separação judicial, como mantê-la na legislação infraconstitucional?</u> É necessária que se compreenda, de uma vez por todas, que a hermenêutica Constitucional tem que se colocada em prática, e isso compreende sua contextualidade política e histórica”. (TJRS, Apelação Cível nº</p>

TRIBUNAL	DECISÃO
	70044909810, Rel Des. Des. Jorge Luís Dall’Agno, j. 16/01/2012) Grifo nosso
TJSC	(...) O art. 1.124-A do CPC, que autoriza o divórcio consensual e também <u>a separação consensual, esta agora desaparecido à vista da EC 66, de 13-7-2010</u> , ausente filhos menores ou incapazes, utiliza a expressão <u>poderão</u> , demonstrando facultatividade, realizar-se por escritura pública. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.030837-8, Rel Des. Cesar Abreu, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 18/10/2010) Grifo nosso
TJBA	(...) Cabe observar que o caso antecede à EC 66/2010, que modificou o art. 226, § 6º, da CF, <u>extinguindo a figura jurídica da separação judicial</u> , não cabendo assim qualquer discussão sobre questão à luz da legislação infraconstitucional. (...) TJBA, Apelação Cível nº 0037057-3/2003, Rel Des. Emilio Salomão Pinto Reseda, 5ª Câmara Cível, j 25/01/2011) Grifo nosso.

5. DA CONCLUSÃO E DO REQUERIMENTO

O instituto da separação judicial/administrativa, ainda que se admita sua sobrevivência apenas como uma opção, tende a se tornar “peça de museu”. Afinal, qual o sentido de se chegar ao objetivo de se pôr fim ao casamento passando antes por uma separação judicial/administrativa? Se o motivo é a convicção religiosa, ou mesmo dificuldade de ordem emocional e psíquica, basta que se faça uma separação de corpos. O mais grave, o que parece ser tão inofensivo na verdade vem travestindo a possibilidade da discussão da culpa. Essa busca de um ‘culpado’ ajuda a instigar e a sustentar os longos litígios conjugais, na medida em que se analisa o responsável pelo fim do casamento. Brigas e desentendimentos de casal sempre existiram e continuarão existindo. Amor e ódio andam juntos, sustentados pelo desejo. Mas não é necessário que as versões de cada parte sobre o fim do casamento sejam levadas ao judiciário, transformando a história amorosa do ex-casal em histórias de degradação, abarrotando ainda mais o Poder Judiciário.

Diante do exposto requer:

- 1) A sua admissão como *amicus curiae*;

- 2) Proferir sustentação oral na sessão de julgamento do presente Recurso Extraordinário;

- 3) Que esta Eg. Corte com o devido respeito e acatamento, conste na tese da repercussão geral a declaração de inconstitucionalidade do anacrônico instituto da separação judicial.

Nestes termos,

Pede deferimento,

Belo Horizonte, 14 de junho de 2019.

Rodrigo da Cunha Pereira

Presidente Nacional do IBDFAM

OAB/MG n. 37.728

Maria Berenice Dias

Vice-Presidente Nacional do IBDFAM

OAB/RS n. 74.024

Ronner Botelho

Assessor Jurídico

OAB/MG 117094