

Casamento: conceito e espécies.

Profa. Dra. Cíntia Rosa Pereira de Lima
Professora Livre-Docente da Faculdade de
Direito de Ribeirão Preto da USP

I – Introdução:

- **Indissolubilidade**
- **Sacralização da família**
- **Casamento religioso** (exclusivo até 1889)

- **Evolução:**
 - * Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77)
 - * CF/88 (reconhecimento de outras entidades familiares)
 - * União Estável ou Casamento homoafetivo
 - * Famílias Paralelas ou Simultâneas

Casamento e União Estável:

- Art. 226. A família, **base da sociedade**, tem especial proteção do Estado. [...]

- § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é **reconhecida a união estável** entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Equiparação casamento e união estável:

- I. É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a **companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil.** Precedentes. [...]
- (REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014)

Equiparação casamento e união estável:

- Hoje pacificado tal entendimento, pois o STF equiparou a União Estável e Casamento para efeitos sucessórios;
- Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida.

(RE 878694 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 18-05-2015 PUBLIC 19-05-2015) – [uniões heteroafetivas](#)

Equiparação casamento e união estável:

- UNIÃO ESTÁVEL – COMPANHEIROS – SUCESSÃO – ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL – COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca do alcance do artigo 226 da Constituição Federal, nas hipóteses de sucessão em união estável homoafetiva, ante a limitação contida no artigo 1.790 do Código Civil.

(RE 646721 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 10/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011) – [uniões homoafetivas](#)

I.1 Conceito de casamento:

- Washington de Barros Monteiro: “união **permanente** entre **homem e mulher**, de acordo com a lei, a fim de ser reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de **criarem os seus filhos**”.
- Silvio Rodrigues: “**contrato de direito de família**” que tem por fim promover a união entre homem e mulher a fim de regularem suas relações sexuais...
- Pontes de Miranda: “é uma relação ética”

I.1 Conceito de casamento:

- Silvio de Salvo Venosa: é a união do **homem e da mulher** para estabelecer **comunhão plena de vida**.
- Casamento é uma das formas de constituir uma entidade familiar e decorre da manifestação livre e consciente dos nubentes, observadas as formalidades legais.
- Objetivos: estabelecer comunhão plena de vida.

I.2 Natureza jurídica:

- Contrato?
- Negócio jurídico?
- Ato jurídico?
- Sociedade?

1.2 Natureza jurídica:

- **Paulo Lobo:** ato jurídico negocial, solene, público e complexo.
- **Washington de Barros Monteiro:** é uma instituição (ato jurídico) de ordem pública.
- **Orlando Gomes:** contrato *sui generis*.
- **Silvio de Salvo Venosa:** casamento-ato = negócio jurídico; casamento-estado = instituição.
- **Maria Berenice Dias:** negócio de direito de família.

1.3 Teorias sobre a natureza jurídica do casamento:

- **Teoria individualista:** Direito Canônico (casamento = contrato de vontades convergentes)
- **Teoria Institucionalista:** regras de norma cogente
- **Teoria Eclética:** casamento-ato (= negócio jurídico de direito de família) e casamento-estado (= instituição)

2 Características do casamento:

- 2.1 escolha livre e consciente dos nubentes **art. 1.514 do CC/02** (manifestação de vontade);
- 2.2 negócio solene;
- 2.3 instituto de ordem pública;
- 2.4 união contínua, porém dissolúvel pela separação e divórcio;
- 2.5 **vínculo exclusivo (???)** – famílias simultâneas ou famílias paralelas (adultério não é mais crime; mas bigamia é – art. 235 CP)

Bigamia:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

3 Princípios do casamento:

- 3.1 Princípio da autonomia privada ou da liberdade de escolha
- 3.2 Princípio da comunhão de vida ou comunhão indivisa
- 3.3 Princípio da monogamia ou união exclusiva (???)

* Famílias paralelas ou simultâneas

Reconhecimento de famílias simultâneas:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas **famílias paralelas**, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável.
2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas.

Reconhecimento de famílias simultâneas:

3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: *Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando*. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúlterino, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridade próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas.

Reconhecimento de famílias simultâneas:

O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. *Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória*. 5. Apelação cível provida.

TJ/Maranhão. Terceira Câmara Cível. Sessão do dia 10 de julho de 2014. APELAÇÃO CÍVEL Nº. 19048/2013 (728-90.2007.8.10.0115) – ROSÁRIO. Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. Revisor: Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto.

4 – Espécies de Casamento:

- **CF, art. 226:** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
- § 1º O casamento é civil e **gratuita** a celebração.
- § 2º O **casamento religioso tem efeito civil**, nos termos da lei.

- **Casamento civil**
- **Casamento religioso**

- ❖ **Gratuidade?**

4.1 Casamento Civil:

- Art. 1.512 CC
- Oficial do Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais
- Juiz de Casamento (Juiz de Paz)

4.2 Casamento religioso com efeitos civis:

- Direito Canônico
- Dec. n. 181 de 1890 – casamento civil
- Radicalismo – CF 1891 (banimento do casamento religioso)
- Constituição de 1934: abrandou o rigor – casamento religioso com efeitos civis
- Habilitação prévia ou posterior (**novidade do CC – art. 1.515**)

4.2 Casamento religioso com efeitos civis:

- Arts. 70 e 71 Lei de Registros Públicos
- Validade civil do casamento religioso – registro no Registro Civil das Pessoas Naturais
- Habilitação prévia: **casamento deve ser realizar em até 90 dias** (art. 1.516 CC)

4.3 Casamento por procuração:

- Art. 1.542 CC
- Procuração válida por até 90 dias
- Poderes específicos
- Revogação dos poderes e validade do casamento
art. 104, inc. I CC vs. art. 1550, inc.V CC

4.4 Casamentos com solenidade postergada:

- Urgência
- Situações excepcionais
- Consentimento livre e consciente

4.4.1 Caso de moléstia grave:

- Art. 1.539 CC
- 02 testemunhas (alfabetizadas e não sejam parentes em linha reta ou colateral até 2º grau)
- Autoridade incompetente (*ad hoc* nomeado pelo oficial) – registro em 05 dias

4.4.2 Casamento nuncupativo

- **In extremis**
- Art. 1.540 CC
- **06 testemunhas**: comparecimento perante o juiz dentro de 10 dias (sem parentesco em linha reta e colateral até 2º grau)
- Oitiva do MP (*custos legis*)
- **Recuperação**: casamento deve ser ratificado na presença do juiz em 10 dias sem necessidade de testemunhas.

4.5 Casamento consular:

- Cônjuges brasileiros (ou um deles brasileiro)
- Art. 13 Decreto n. 24.113/34
- Validade no Brasil: registrado em 180 dias após o retorno do casal ao Brasil
- Aplicação da lei brasileira

4.6 Casamento Putativo:

- **Caio Mário da Silva Pereira** (nulidade)
- **Orlando Gomes** (nulidade)
- **Washington de Barros Monteiro** (nulidade)
- **Eduardo Espínola**: "aquele que se constitui com infração de algum impedimento dirimente, ou por erro essencial sobre a pessoa, ou ainda sem as formalidades imperativas da lei, ignorando, ou não podendo evitar, os cônjuges, ou um deles, a causa da nulidade ou da anulabilidade".
- **Nunca inexistente**

4.6 Casamento putativo:

Art. 1.561 CC

Boa fé subjetiva

- Ambos os cônjuges: efeitos para estes até a sentença anulatória (*ex nunc*);
- Um dos cônjuges: apenas para o cônjuge de boa-fé (inocente).

5 Capacidade e impedimentos:

- Plano da Existência, Plano da Validade e Plano da Eficácia
- Capacidade geral vs. capacidade para o casamento

Capacidade geral (arts. 3º a 5º CC)	capacidade para o casamento (art. 1.517 CC)
Plenamente capaz: >18 anos	Idade núbil: > 16 anos
Relativamente incapaz: >16 e <18	Autorização dos pais (art. 1.517 cc art. 1.631 CC)

5 Capacidade e impedimentos:

- **Autorização dos pais (par. ún. art. 1.517 CC)**
- Pais separados ou divorciados
- Divergência entre os pais (art. 1.631 par. ún. CC)
- Revogação da autorização (art. 1.518 CC)
- Apreciação judicial (art. 1.519 CC)

Podem casar menores de 16 anos de idade?

Casamento entre menores de 16 anos de idade?

- **Gravidez prévia:**

- * art. 1.520 CC/02

- * separação de corpos?

- * melhor interesse da criança e do adolescente?

- * prejuízo sócio econômico

Casamento entre menores de 16 anos de idade?

- **Evitar condenação criminal:** art. 1.520 CC vs. Lei n. 11.106/05 (afastou art. 107, inc.VII CP)

- **1ª corrente:** revogação do art. 1.520 CC (**Maria Berenice Dias**)

- **2ª corrente:** não houve revogação tácita, deve-se fazer uma análise casuística (**Cintia Rosa P de Lima**)

En 329 CJF/STJ: 329 - *A permissão para casamento fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório.*

Casamento entre menores de 16 anos de idade?

- **3ª corrente:** depende se o crime sexual foi praticado com violência presumida (vítima menor de 14 anos – ação penal pública e incondicionada) ou não (ação penal privada) – **Paulo Lobo**

- **Ex.** rapaz de 18 anos namora com menina de 13 anos – gravidez – presume-se a violência? Impede o casamento por entender que a Lei n. 11.106/05 revogou o art. 1.520 do CC?

STF RE 418376 MS, Rel. Min. Marco Aurélio:

- EMENTA: PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTUPRO. POSTERIOR CONVIVÊNCIA ENTRE AUTOR E VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM BASE NO ART. 107, VII, DO CÓDIGO PENAL. **INOCORRÊNCIA**, NO CASO CONCRETO. ABSOLUTA INCAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO DA VÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO. O crime foi praticado contra criança de nove anos de idade, absolutamente incapaz de se autodeterminar e de expressar vontade livre e autônoma. Portanto, inviável a extinção da punibilidade em razão do posterior convívio da vítima - a menor impúbere violentada - com o autor do estupro.

STF RE 418376 MS, Rel. Min. Marco Aurélio:

- Convívio que não pode ser caracterizado como união estável, nem mesmo para os fins do art. 226, § 3º, da Constituição Republicana, que não protege a relação marital de uma criança com seu opressor, sendo clara a inexistência de um consentimento válido, neste caso. Solução que vai ao encontro da inovação legislativa promovida pela Lei nº 11.106/2005 - embora esta seja inaplicável ao caso por ser lei posterior aos fatos -, mas que dela prescinde, pois não considera validamente existente a relação marital exigida pelo art. 107, VII, do Código Penal. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido.

5.2 Impedimentos matrimoniais:

Código Civil de 1916	Código Civil de 2002
- Impedimentos dirimentes absolutos (de ordem pública)	- Impedimentos matrimoniais (art. 1.521)
- Impedimentos dirimentes relativos (de ordem privada)	- Causas de anulabilidade (art. 1.550)
- Impedimentos impeditivos (gerava o casamento irregular, que impunha regime da separação obrigatória de bens)	- Causas suspensivas (art. 1.523)

5.2 Impedimentos matrimoniais:

- 5.2.1 ascendentes e descendentes até o infinito (relações incestuosas)
- 5.2.2 afins em linha reta (afinidade – art. 1.595 CC)
- 5.2.3 impedimentos decorrentes da adoção (imita o parentesco consanguíneo)

5.2 Impedimentos matrimoniais:

- 5.2.4 Colaterais até 3º grau inclusive
Decreto-Lei n. 3.200/41 (tios e sobrinhos e vice-versa)
vs. art. 1.521, inc. IV CC:
 - *Paulo Lobo*: houve revogação tácita do Dec.-Lei
 - *Corrente majoritária*: **Em. 98 CJFISTJ**:
 - “98 – Art. 1.521, IV, do novo Código Civil: o inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-Lei n. 3.200/41 no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3º grau.”

5.2 Impedimentos matrimoniais:

- 5.2.5 pessoas casadas:
 - Princípio da monogamia: em xequê
 - CP – cap. I (crimes contra o casamento) – Tít. VIII (crimes contra a família): **crime de bigamia – art. 235 CP**
- Famílias simultâneas
- União Estável: art. 1.723, § 1º do CC e Lei n. 11.441/07

5.2 Impedimentos matrimoniais:

- 5.2.6 cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte (decorrente de crime) - **conjugicídio**
- Crime doloso
- Transito em julgado? (princípio da inocência)
- Sentença penal condenatória superveniente não invalida o casamento
- Prescrição da pretensão executória, reabilitação, anistia, graça ou perdão

5.2 Impedimentos matrimoniais:

- Não se admite a habilitação (ordem pública)
- Pode ser suscitado de ofício pelo juiz, MP, oficial registrador ou qualquer pessoa até a celebração
- Nulidade do casamento (art. 1.548 CC)
- **São aplicáveis à União Estável?**

6 – Causas Suspensivas:

- Não geram a nulidade ou anulabilidade do casamento;
- **Norma inibitória:** regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641, inc. I do CC/02);

Impedimentos	Causas suspensivas
"Não podem casar"	"Não devem casar"

6 – Causas Suspensivas:

- **Súmula 377 do STF:** “Regime de Separação Legal de Bens - Comunicação - Constância do Casamento - No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”
- **Art. 1.523 CC/02:**
- o viúvo ou viúva, que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário e partilha dos bens do casal; **hipoteca legal a favor dos filhos sobre os imóveis dos pais** (art. 1.489, II do CC/02)

6 – Causas Suspensivas:

- a viúva ou a mulher, cujo casamento se desfez por ser nulo ou anulável, até 10 meses depois do começo da viuvez ou da dissolução da sociedade conjugal.
* *turbatio* ou *confusio sanguinis*
- o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.
* **divórcio - sem partilha de bens** (art. 1.581 do CC/02)

6 – Causas Suspensivas:

- o tutor ou curador, e seus parentes (descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados e sobrinhos – colaterais até 3º grau), em relação à pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas (da prestação de contas).
- **Não havendo prejuízo patrimonial**, cessa a causa suspensiva (art. 1.523, parágrafo único do CC/02).
- **Mudança de regime de bens** - art. 1.639, § 2.º do CC/02.

6 – Causas Suspensivas:

- art. 1.524 do CC/02 – legitimados: parentes em linha reta ou colaterais de segundo grau, de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins.
- **Não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz.**
- Participação do MP: favorável quando houver incapaz (Maria Berenice Dias).

7 - Casamento inexistente, inválido e ineficaz:

- **7.1) Casamento Inexistente:**
 - * ausência de consentimento; e
 - * celebração por autoridade absolutamente incompetente.
- Ação Declaratória de Inexistência de Casamento (imprescritível) – ordem pública;

7.2 Casamento nulo (nulidade absoluta ou nulidade):

- art. 1.548 CC (redação após o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146,2015)
- Casamento contraído por infringência a impedimento matrimonial (art. 1521 CC).

7.2 Casamento nulo (nulidade absoluta ou nulidade):

- Declaratória de Nulidade de Casamento – imprescritível:
 - * Não mais há foro privilegiado da mulher – antigo art. 100, inc. I CPC não foi repetido pelo novo CPC
 - * cautelar – separação de corpos (art. 1.562 CC)
 - * legitimidade: art. 1549 do CC/02 - por qualquer interessado ou pelo MP - ordem pública.
- A nulidade do casamento não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, segundo entendimento majoritário.
- efeitos *ex tunc* à data da sua celebração e *erga omnes*;
- não podem prejudicar os direitos adquiridos, onerosamente, por terceiros de boa-fé, ou a coisa julgada (art. 1.563 do CC/02).

7.3 Casamento Anulável (nulidade relativa ou anulabilidade)

- 7.3.1) de quem não completou a idade mínima para casar (16 anos, idade núbil).
- 7.3.2) contraído por menor em idade núbil (16 a 18 anos), não havendo autorização do seu representante legal.
- 7.3.3) havendo coação moral (*vis compulsiva*), nos termos dos arts. 1556 a 1558 do CC/02.
- 7.3.4) do incapaz de consentir e de manifestar, de forma inequívoca, a sua vontade (art. 1550, IV do CC).

- § 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.
- § 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual **em idade núbil** poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. [\(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#)

7.3 Casamento Anulável (nulidade relativa ou anulabilidade)

7.3.5) casamento celebrado por procuração, havendo revogação do mandato.

7.3.6) incompetência relativa da autoridade celebrante: são as hipóteses de incompetência em relação ao local (*ratione loci*).

7.3.1 Anulação de Casamento por Erro Essencial sobre a Pessoa:

• art. 1.556 do CC/02

I) identidade, honra e boa fama do outro cônjuge - de conhecimento posterior - torne insuportável a vida em comum.

* **intersexualismo e transexualismo?**

- En. 276, CJF: Art. 13. O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

7.3.1 Anulação de Casamento por Erro Essencial sobre a Pessoa:

II) a ignorância de crime anterior ao casamento que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal.

III) defeito físico: impotência *coeundi* (anula o casamento) vs. infertilidade (impotência *consciepiante* ou *generandi*).

IV) ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave.

7.3.2 Prazos para a anulação do casamento:

Hipóteses	Prazos
Coação	4 anos, contados da celebração do casamento;
Erro	3 anos, contados da celebração do casamento;
Incompetência Relativa	2 anos, contado da celebração do casamento;
180 dias	
Menor 16 anos	da data que completar 16 anos - o cônjuge menor for ingressar com a ação, da celebração se forem os responsáveis legais
Maior de 16 menor 18 anos sem autorização	da data que completar 18 anos - cônjuge menor, da celebração do casamento – respons. legais
Procuração revogada	da data em que o mandante tomar conhecimento da celebração
Falta de discernimento	Contados a partir da celebração do casamento

8 – Efeitos do Casamento:

- **art. 1.565 do CC/02 (comunhão plena de vida);**
- **art. 1.566 do CC/02 (deveres):**
 - fidelidade;
 - vida em comum;
 - assistência mútua;
 - sustento, guarda e educação dos filhos;
 - respeito e consideração mútua;

9 – Extinção do Casamento: Considerações Iniciais:

- **CC/16:** indissolubilidade do vínculo matrimonial.
 - *desquite: fim dever de fidelidade e coabitação*
- **Lei do Divórcio:** fase escalonada (separação + divórcio)
 - *proteção à família matrimonializada*
- **Lei n. 11.447/2007:** desjudicialização da separação e divórcio; inventário e partilha.
- **EC n. 66 de 2010:** facilitou a dissolução do vínculo conjugal através do divórcio direto sem prévia separação.

9 – Extinção do Casamento: Considerações Iniciais:

- **art. 1.571 do CC** - a sociedade conjugal termina:
 - I) pela morte de um dos cônjuges;
 - II) pela nulidade ou anulação do casamento;
 - III) pela separação judicial (devendo acrescentar, também, **separação extrajudicial – Lei n. 11.447/2007**);
 - IV) pelo divórcio.

O que é sociedade conjugal?

- ente despersonalizado, que impõe às partes os deveres de coabitação e de fidelidade recíproca, e sendo disciplinado pelo regime de bens adotado antes do casamento (**art. 1.576 do CC**).

Quadro comparativo:

Separação	Divórcio
1) põe fim à sociedade conjugal ;	1) põe fim ao casamento (e, também, à sociedade conjugal);
2) vínculo matrimonial é mantido ;	2) vínculo matrimonial é extinto ;
3) é possível a reconciliação (art. 1.577 do CC);	3) não é possível a reconciliação (novo casamento);
4) pessoas separadas não podem casar , mas podem ter união estável (art. 1.723, §1.º do CC);	4) pessoas divorciadas podem casar ou ter união estável ;

Lei do Divórcio foi revogada pelo CC/02?

- Parcialmente revogada, permaneceram os dispositivos processuais

Art. 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.

9.1 Efeitos jurídicos da separação e suas espécies:

- 1) **O separado de fato pode ter união estável (art. 1.723, §1.º do CC)**
- 2) **A separação de corpos** era convertida em divórcio (entendimento jurisprudencial) – hoje desnecessária a conversão porque o divórcio pode ser direto.

9.2 Espécies de separação:

Separação jurídica:

➤ **Extrajudicial** (sempre consensual); e

➤ **Judicial**

- **consensual**; ou

- **litigiosa:**

- **por sanção**;

- **por ruptura ou falência**; ou

- **por remédio.**

9.2.1 Separação extrajudicial:

- Lei n. 11.441/2007: **art. 733 do novo CPC**
- consensual, mediante escritura pública;
- **não tenha nascituro ou incapazes (Res. CNJ 220/2016 – prévio acordo sobre guarda, visita e alimentos – pode fazer);**
- disposições relativas aos bens (descrição e partilha), pensão alimentícia e uso do nome;
- não depende de homologação judicial (desjudicialização);
- obrigatória a atuação do advogado (comum ou distintos);
- gratuidade da justiça.

Resolução n. 35 do CNJ:

- Separação extrajudicial: faculdade (art. 2º);
- Pode ser feita por procuração com poderes específicos (art. 36: [...] *“por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias.”*);
- Admite-se a conversão de separação em divórcio por escritura pública (art. 52);
- É possível o restabelecimento da sociedade conjugal por escritura pública (art. 48)

9.2.2 Separação judicial:

- **Art. 1.574 CC:**
- **prazo de reflexão?**
- **procedimento de jurisdição voluntária:**
arts. 731 – 733 do novo CPC;
- Audiência de tentativa de conciliação
- **mediação interdisciplinar???**
- Atuação do MP é obrigatória? CNMP
Recomendação 16, 10 de abril de 2010
(Racionalização do MP)

9.2.2.1 Judicial Litigiosa (arts. 1.572 a 1.578):

- Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, **imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.**
- Ação personalíssima;
- Legitimação extraordinária (ascendente ou irmão);
- **Separação-sanção ainda existe?**
* art. 1.573 CC

Separação-sanção ainda existe?

- En. 254 – Art. 1.573: Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), **o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de “outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum” – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges.**

Ementa: DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO POR CONDUTA DESONROSA DO MARIDO. PROVA NÃO REALIZADA. IRRELEVÂNCIA. INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM MANIFESTADA POR AMBOS OS CÔNJUGES. POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA SEPARAÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 1.573). RECURSO DESACOLHIDO. - Na linha de entendimento mais recente e em atenção às diretrizes do novo Código Civil, evidenciado o desejo de ambos os cônjuges em extinguir a sociedade conjugal, a separação deve ser decretada, mesmo que a pretensão posta em juízo tenha como causa de pedir a existência de conduta desonrosa. (STJ, REsp 433206/DF, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05/03/2003, Órgão Julgador: 4ª Turma, In: DJ 07.04.2003 p. 293, RJADCOAS vol. 46 p. 90).

Separação judicial por ruptura ou falência:

- § 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges **provar ruptura da vida em comum** há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstrução.
- **Causa objetiva**

Separação judicial “remédio”:

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial **quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento**, que torne impossível a continuação da vida em comum, **desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.**

- art. 6.º da Lei do Divórcio previa a “cláusula de dureza”- negava-se a separação????

* **inconstitucional** (Maria Berenice Dias e Maria Helena Diniz)

10 - Divórcio:

- Dissolve o vínculo conjugal.
- Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.
- *Parágrafo único.* Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

10 - Divórcio:

- **Antes da EC 66 (2010):**
 - **divórcio indireto/conversão** (1 ano da separação);
 - **divórcio direto** (separação de fato por mais de 2 anos);
- **art. 1.511 CC/02: igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.**

Emenda Constitucional n. 66 (2010):

Art. 226, § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

*** Ainda existe a possibilidade de separação?**
