

RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.098 - MS (2011/0074787-0)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por J S D A e OUTRO, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

O acórdão recorrido, proferido em sede de julgamento de agravo interno, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, ficou assim ementado (fl. 49 e-STJ):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESERVA DE PLENÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. III, ART. 1571 DO CC - PRELIMINAR REJEITADA - PEDIDO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL - EC 66/2010 - NOVA REDAÇÃO AO § 6.º DO ARTIGO 226 DA CF - RECURSO IMPROVIDO.

Se a decisão recorrida, em nenhum momento declara expressamente a inconstitucionalidade de dispositivo de lei, tampouco afasta no todo ou em parte sua incidência, não há falar em nulidade por inobservância à Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Com a nova redação ao § 6.º do artigo 226 da Constituição Federal, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

A ação de separação judicial foi ajuizada por ambos os cônjuges, de forma consensual, buscando a homologação pelo juízo das condições pactuadas entre os consortes, no tocante ao recebimento de pensão, regulação de visitas do único filho menor, à partilha de bens e ao nome da cônjuge virago.

O juízo de primeiro grau, por entender que a Emenda Constitucional nº 66/2010 aboliu a figura da separação, concedeu prazo de 10 (dez) dias para que a parte adequasse o pedido (fl. 25 e-STJ).

Inconformados, os ora recorrentes interpuseram agravo de instrumento, tendo sido mantida a decisão recorrida mediante decisão singular, a qual foi confirmada quando da apreciação do agravo interno.

Em suas razões do recurso especial, a parte recorrente sustentou negativa de vigência aos artigos 1.571, III, 1.572 e seguintes, do Código Civil, em virtude da não extinção do instituto da separação com o advento da Emenda Constitucional nº 66/10.

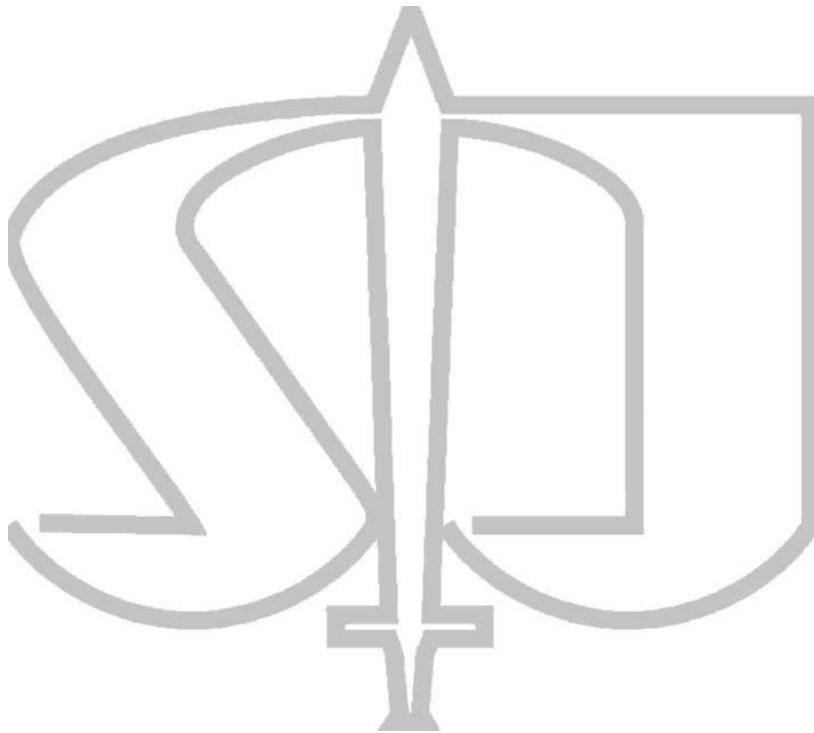
Juízo positivo de admissibilidade proferido pelo Tribunal de origem às fls. 95/96 e-STJ.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não

Superior Tribunal de Justiça

conhecimento do recurso, sob o fundamento de que se cuida de matéria constitucional (fls. 109/113 e-STJ).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.098 - MS (2011/0074787-0)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Preliminarmente, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso especial suscitada pelo Ministério Público Federal.

Isso porque o acórdão recorrido entendeu revogados os artigos do Código Civil que disciplinam a separação judicial, dados por violados no recurso especial, em face da superveniência da EC 66/2010, a qual deu nova redação ao parágrafo 6º, do artigo 206 da Constituição Federal.

Não foi declarada a inconstitucionalidade de tais dispositivos legais, o que seria matéria de conhecimento privativo do Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário.

A decisão acerca de revogação, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência pacífica do Eg. STF, de lei ordinária por norma constitucional superveniente não está subordinada ao princípio da reserva de plenário (CF, art. 97 e Súmula Vinculante 10) e, pelo mesmo motivo, pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial fundamentado em ofensa ao dispositivo legal dado por revogado pelo acórdão recorrido.

Nesse sentido cito os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, que afastam o cabimento de recurso extraordinário ou reclamação na hipótese acima delineada:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10. NÃO OCORRÊNCIA. NORMA PRÉ-CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A norma cuja incidência teria sido afastada possui natureza pré-constitucional, a exigir, como se sabe, um eventual juízo negativo de recepção (por incompatibilidade com as normas constitucionais supervenientes), e não um juízo declaratório de inconstitucionalidade, para o qual se imporia, certamente, a observância da cláusula de reserva de plenário. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 15786 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. LEI 4.156/62. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). INOCORRÊNCIA. NORMA ERIGIDA SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO ANTERIOR. RECEPÇÃO DA LEI POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. A cláusula de reserva de plenário (full bench) é aplicável somente aos textos normativos erigidos sob a égide da atual Constituição. 2. As normas editadas quando da vigência das Constituições anteriores se submetem somente ao juízo de recepção ou não pela atual ordem constitucional, o que pode ser realizado por órgão fracionário dos Tribunais sem que se tenha por violado o art. 97 da CF. Precedentes: AI-AgR 582.280, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6.11.2006 e AI 831.166-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 29.4.2011. 3. Agravo regimental desprovido. (AI 669872 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 13-02-2013 PUBLIC 14-02-2013)

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (ADI 2, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001)

Não é diferente a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de

Justiça:

DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. ESCRITURA PÚBLICA DE ADOÇÃO SIMPLES CELEBRADA ENTRE AVÓS E NETA MAIOR DE IDADE. CÓDIGO CIVIL DE 1916. EFEITOS JURÍDICOS RESTRITOS QUANTO AOS DIREITOS DO ADOTADO. SUPERVENIÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ISONOMIA ENTRE FILIAÇÃO BIOLÓGICA E ADOTIVA. DIREITO CONSTITUCIONAL INTERTEMPORAL. RETROATIVIDADE MÍNIMA DA CONSTITUIÇÃO. ALCANCE QUE NÃO TRANSMUDA A ESSÊNCIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO. ADOÇÃO CARTORÁRIA ENTRE AVÓS E NETA. AUSÊNCIA DE VÍNCULOS CORRELATOS AO ESTADO DE FILIAÇÃO. FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE PREVIDENCIÁRIA. VALORES NÃO PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Controvérsia acerca do alcance de escritura pública de adoção simples celebrada entre avós e neta maior de idade no regime do Código Civil de 1916, da qual não resultavam plenos direitos ao adotado, se comparada com a chamada adoção plena ou com a filiação biológica. Confronto entre tal sistemática e a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a igualdade de direitos entre filhos havidos ou não da relação de casamento (art. 227, § 6º).

2. Nos termos do entendimento reafirmado desde a paradigmática ADI n. 2/DF, relator Ministro Paulo Brossard, julgada em 6/2/1992, entende-se que o confronto entre o direito pré-constitucional e a Constituição superveniente não transita exatamente no âmbito do controle de constitucionalidade propriamente dito, mas nas regras e princípios de direito intertemporal, havendo apenas relação de recepção ou não recepção (revogação) entre as normas em conflito. Assim, mostra-se plenamente viável o exame de eventual contraste entre a Constituição Federal e normas anteriores a ela, independentemente da observância da cláusula de reserva de plenário (Súmula Vinculante n. 10/STF e art. 97 da CF/1988).
(...)

14. Recurso especial não provido.

(REsp 1292620/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 13/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 481 DO CPC. NORMA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVOGAÇÃO OU NÃO-RECEPÇÃO. SUBMISSÃO DA QUESTÃO AO TRIBUNAL PLENO. DESNECESSIDADE.

A cláusula de reserva de plenário somente é aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, não se aplicando aos casos (como o dos autos) em que se reputam revogadas ou não-recepcionadas normas anteriores à Constituição vigente. Nestes casos, não há que se falar em inconstitucionalidade, mas sim em revogação ou não-recepção. Precedentes do colendo Supremo Tribunal e desta Corte.

Recurso não conhecido.

(REsp 439.606/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 242)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NORMA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVOGAÇÃO OU NÃO RECEPÇÃO. SUBMISSÃO AO TRIBUNAL PLENO. PRESCINDIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ reconhece a prescindibilidade de instauração do incidente previsto no art. 480 do CPC quanto a normas que se reputam revogadas ou não recepcionadas com a Constituição vigente.

3. A pacífica jurisprudência do STJ veda a inovação recursal, seja em sede de agravo regimental, seja em embargos de declaração.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1278514/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - ACÓRDÃO DECIDIDO COM RESPALDO EM DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS SEGUNDO ENTENDIMENTO VIGENTE À ÉPOCA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF - INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - HIPÓTESE EM QUE A LEGISLAÇÃO AFASTADA, ALÉM DE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE, NÃO FOI COM ELA CONFRONTADA - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Precedentes do Supremo Tribunal Federal reconhecem como infraconstitucional a questão da prorrogação de isenção de imposto de renda a empresa estabelecida na área da Sudene. Lei nº

Superior Tribunal de Justiça

4.239/1963 e Decreto-lei nº 1.564/77.

2. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Súmula nº 343/STF.

3. Quando prolatado o julgado cuja rescisão se pretende, era uniforme, nesta Corte, o entendimento no sentido de que o art. 59, § 1º, da Lei nº 7.450/85 não revogou a previsão normativa contida no art. 13, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.567/77, havendo direito adquirido à prorrogação da isenção.

4. Desnecessária a manifestação da Corte Especial, no caso dos autos, a despeito de afastada a Lei nº 7.450/85, por se tratar de norma anterior à Constituição Federal vigente e por não ter sido confrontada com seus termos, mas sim com o Código Tributário Nacional.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 4.903/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Presentes os pressupostos de admissibilidade e ultrapassado o limite do conhecimento do presente recurso, verifico que este merece provimento.

O cerne da questão cinge-se à subsistência ou não da separação judicial após o advento da Emenda Constitucional nº 66/10.

O instituto da revogação de leis é assim disciplinado no artigo 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Analisando os §§ 1º e 2º do referido artigo, depreende-se que a lei que não seja temporária terá vigência indefinidamente até que outra a modifique ou a revogue, podendo essa revogação ocorrer de maneira expressa, quando vier expressamente declarado, ou de maneira tácita, quando a lei nova for incompatível com a segunda ou regular inteiramente a matéria contida na lei anterior.

Ainda referente ao surgimento de uma nova lei no ordenamento

Superior Tribunal de Justiça

jurídico e à revogação tácita, ganha relevância a discussão acerca das antinomias, mais especificamente sobre as antinomias aparentes, as quais podem ser resolvidas a partir dos critérios cronológico, da especialidade e hierárquico.

Isso porque, conforme já visto, deve o caso ora em análise ser solucionado com base na revogação tácita ou não recepção pela nova ordem constitucional da legislação ordinária anterior, à luz dos critérios de solução de antinomia.

Postas essas premissas, passa-se ao mérito propriamente dito.

A Emenda Constitucional nº 66/10, também denominada emenda do divórcio, alterou a redação do § 6º, do artigo 206 da Constituição Federal, nestes termos:

Antiga redação:

“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

Atual redação:

“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Após essa alteração, muito se questionou se a separação extrajudicial ou judicial, seja consensual, seja litigiosa, continuaria existente no nosso ordenamento pátrio ante a supressão de sua menção no texto constitucional. Examinando detidamente os dois institutos envolvidos, o divórcio e a separação, parece-me que não, senão vejamos.

Primeiramente, analisando a literalidade do artigo previsto na Constituição, a única alteração ocorrida foi a supressão do requisito temporal, bem como do sistema bifásico, para que o casamento seja dissolvido pelo divórcio. Ocorreu, portanto, facilitação ao divórcio, constituindo verdadeiro direito potestativo dos cônjuges.

Ainda, o texto constitucional dispõe que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, imprimindo faculdade aos cônjuges, e não extinguindo a possibilidade de separação judicial. Ademais, sendo o divórcio permitido sem qualquer restrição, forçoso concluir pela possibilidade da separação ainda subsistente no Código Civil, pois quem pode o mais, pode o menos também.

Entender que tal alteração suprimiu a existência da separação extrajudicial ou judicial levaria à interpretação de que qualquer assunto que não

fosse mais tratado no texto constitucional por desconstitucionalização estaria extinto, a exemplo também do que ocorreu com a separação de fato, cuja existência não é objeto de dúvida.

Assim entende o doutrinador Mário Luiz Delgado, em seu artigo publicado no volume nº 46, da Revista Trimestral de Direito Civil, pgs. 106/107:

“Observe-se que as Constituições brasileiras jamais, em tempo algum, disciplinaram, albergaram, tutelaram expressamente, o processo de separação legal, que sempre foi matéria de lei ordinária. As Constituições de 1967/1969 e 1988 mencionaram a separação apenas quando quiseram restringir ou dificultar o divórcio, elegendo-a como um requisito, como um pressuposto, um condicionante prévio.

Ora, se a Constituição não disciplinava, nem sequer se referia à possibilidade de dissolução da sociedade conjugal (referindo-se apenas ora à indissolubilidade, ora à dissolução do casamento), poderemos concluir que tal procedimento desapareceu com a promulgação da emenda? Poderia a emenda haver “suprimido” aquilo que a Constituição não disciplinava?

Entendemos que não!

O raciocínio contrário nos levaria à conclusão, surreal, de que também a “separação de fato”, ela própria, teria sido suprimida pela alteração constitucional, uma vez que era mencionada, com a separação legal, e agora não o é mais.”

Poderia se cogitar, ainda, sobre a existência de um conflito implícito entre a nova redação e a legislação infraconstitucional, apto a gerar a sua revogação tácita. Como salientado anteriormente, essa acontece quando uma norma posterior é incompatível com a anterior ou regula toda a matéria anteriormente tratada, o que não se verifica tendo em vista tratar-se de institutos diversos, com disciplinas e consequências jurídicas distintas.

A separação, nos termos do artigo 1.571, III, do Código Civil, é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens.

O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o próprio vínculo conjugal, pondo termo ao casamento, à luz do disposto em seu § 1º, refletindo diretamente sobre o estado civil da pessoa e permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo casamento, o que não ocorre com a separação. Ainda, a separação é uma 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, nos termos dos artigos 1.577 e 1.580, do CC.

Foi exatamente levando em consideração as diferenças entre a separação e o divórcio que o Código Civil fez a distinção entre suas consequências. Os doutrinadores Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, no “Código Civil interpretado conforme a Constituição da República”, v. IV pg. 130, esclarecem:

“A lei diferencia a sociedade conjugal do vínculo conjugal, o qual se estabelece entre os cônjuges como elemento formal do casamento, e implica a possibilidade de novas núpcias (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, V, p. 249). Se o casamento é válido, o vínculo conjugal somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges, real ou presumida (v. arts. 6º c/c 37 e 38), ou pelo divórcio, conforme dispõe o § 1º do presente artigo. O elemento material do casamento é a sociedade conjugal, que, na definição de Carlos Roberto Golçalves, consiste no “complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges” (Direito Civil Brasileiro, p.185). A extinção da sociedade conjugal põe fim a algumas relações pessoais e patrimoniais do casamento,(...)”

Percebe-se, portanto, que em muito se assemelha a separação extrajudicial ou judicial à separação de fato no tocante às consequências jurídicas, tendo em vista que ambas põem fim ao regime de bens e aos deveres de coabitação e fidelidade, permitindo, inclusive, a formação de união estável, entidade familiar constitucionalmente prevista. Assim se manifesta esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SEPARAÇÃO DE FATO ENTRE CÔNJUGES. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. SÚMULA 83/STJ.

1. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame do contexto fático-probatório da lide, nos termos da vedação imposta pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 494.273/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL

GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE FATO DOS CASADOS. EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia são devidamente analisadas e fundamentadas.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior estabelece que a pretensão deduzida em juízo não se limita a determinado capítulo da petição inicial, merecendo atenção do julgador tudo o que se pode extrair mediante interpretação lógico-sistemática das razões apresentadas. Na hipótese dos autos, constata-se, na leitura da petição inicial (e-STJ, fls. 1/6), que é possível extrair da denominação atribuída à demanda - ação declaratória de união estável -, bem como dos argumentos apresentados, qual a causa de pedir e o pedido solicitado, ou seja, reconhecimento da união estável e direitos decorrentes.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, quando há separação de fato ou judicial entre os casados. Precedentes.

4. No caso, verifica-se que a aferição da existência de união estável entre a parte ora recorrida e o pai da parte ora recorrente, pelas instâncias ordinárias, deu-se com base nos elementos informativos constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 710.780/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS. BENS ADQUIRIDOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO POR UM DOS CÔNJUGES. SIMULAÇÃO LESIVA À PARTILHA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta

Superior Tribunal de Justiça

Corte, firmada no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime matrimonial de bens. Precedentes.

2. A Corte local entendeu não restar configurada a simulação lesiva, além de não poder ser invocada pela autora, que dela tinha conhecimento há nove anos. Contra o último fundamento não se insurge a recorrente, o que atrai o óbice da súmula 283/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 678.790/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014)

Dessa forma, não me parece correto o entendimento de que a separação de fato é fenômeno ao qual atribuídas consequências jurídicas, mas aqueles cônjuges que querem formalizar a separação, a fim de resguardar legalmente seus direitos patrimoniais e da personalidade, inclusive para um futuro entendimento entre o casal, estariam impedidos de fazê-lo.

Não há que se cogitar, portanto, na intervenção do Estado-Juiz na liberdade de escolha permitida em lei, conforme ficou estabelecido na V Jornada de Direito Civil, cujos enunciados transcrevo a seguir:

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

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

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

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

Imperioso concluir, portanto, que não ocorreu a revogação tácita da legislação infraconstitucional que versa sobre a separação, dado que a EC n° 66 não tratou em momento algum sobre a separação, bem como não dispôs sobre matéria com ela incompatível.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de julgar, após o advento da Emenda Constitucional n° 66/10, o Recurso Extraordinário n° 227.114/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que trazia a discussão sobre

Superior Tribunal de Justiça

o foro competente para o ajuizamento da ação de separação, reforçando a permanência do instituto no direito brasileiro.

Percebe-se, assim, que os critérios cronológico e hierárquico são insuficientes para sanar a antinomia aparente suscitada e dirimir da melhor forma a questão, devendo a especialidade orientar a interpretação dos operadores do direito para solução do caso, tendo em vista a mencionada distinção entre os institutos do divórcio e da separação, com suas respectivas repercussões jurídicas nas esferas privadas e pessoais dos cônjuges.

O que foi feito, repise-se, foi a supressão de qualquer requisito referente à separação prévia para requerer o divórcio, e não a supressão do instituto em si. Não há conflito, portanto, entre o disposto na Constituição Federal e o prescrito na legislação infraconstitucional.

O intuito da referida Emenda Constitucional foi, justamente, diminuir a interferência estatal na família de maneira a possibilitar a efetivação do princípio da liberdade familiar, possibilitando aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada.

Por fim, anoto que o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, em vigor no dia 18 de março do corrente ano, manteve em diversos dispositivos referências ao instituto da separação judicial, inclusive regulando-o no capítulo que trata das ações de família, artigo 693 e seguintes, e constando no próprio título da seção IV do capítulo XV, que trata dos procedimentos de jurisdição voluntária (artigo 731 e seguintes), demonstrando, novamente e de forma indiscutível, a *mens legis* em manter a figura da separação no ordenamento jurídico pátrio. É o que se verifica da simples leitura dos artigos 23, III, 53, I, 189, II e § 2º, 693, 732 e 733, do mencionado diploma processual.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial e determino o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, para regular processamento do feito.

É como voto.