

# O fim do afeto e a separação de corpos

Maria Berenice Dias[\[1\]](#)

Roberta Vieira Larratúa[\[2\]](#)

**Sumário:** 1. Reestruturação da família; 2. Distinções necessárias; 3. Separação e divórcio; 4. Medidas de urgência; 5. Separação de corpos judicial e extrajudicial; 6. Efeitos da sentença e coisa julgada; 7. Referências bibliográficas.

## 1. Reestruturação da família

No contexto do mundo globalizado, ainda que a família continue a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação no seu conceito.[\[3\]](#) Os ideais de pluralismo, solidariedade, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. Adquiriu a família uma função instrumental, para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.[\[4\]](#)

A Constituição Cidadã, atenta os fatos da vida, incluiu no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226, §3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226, §4º), que passou a ser chamada de família monoparental. Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. As entidades familiares referidas são meramente exemplificativas, sem

embargo de serem as mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa.[\[5\]](#) Não se pode deixar de reconhecer como entidade familiar a universalidade de filhos que não contam com a presença dos pais, constituindo a denominada família anaparental.

Dentro desse espectro mais amplo, as famílias paralelas – ou seja, a manutenção simultânea de duas entidades familiares – não podem ficar ao desabrigo da proteção estatal, sob a alegação de ferirem o princípio monogâmico. Não reconhecer efeitos a tais vínculos de convívio afronta elemento princípio ético, além de ser fonte de enriquecimento sem causa. O Poder Judiciário não pode ser conivente com quem assim age. Tais flexibilizações permitem que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade. Não pode a Justiça virar as costas às diferentes formas de família.

Igualmente descabe excluir os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação marcada pelo afeto, da especial proteção outorgada às entidades familiares. A Lei Maria da Penha (L 11.340/2006 – LMP), que visa coibir e punir a violência doméstica e familiar contra a mulher, enlaça no conceito de família as uniões homoafetivas. Repetidamente assinala que as situações que configuram violência doméstica e familiar independem de orientação sexual (LMP 2º e 5º, parágrafo único). Assim, pela primeira vez, está consagrada, no âmbito infraconstitucional, a ideia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros.[\[6\]](#)

Se o pressuposto para o reconhecimento de uma entidade familiar é a presença de um vínculo de afetividade, quando este se rompe o mais saudável é dissolver a união. Quando o par vive sob o mesmo teto, imperativo que esta situação acabe, que o casal não mais permaneça junto. Inexistindo consenso o jeito é fazer uso da via judicial: a separação de corpos.

Ainda que a lei faça referência somente ao casamento, a separação de corpos pode ser buscada por quem mantém união estável e pelos parceiros de uniões homoafetivas. E mais. Pode ser pleiteada quando da ruptura dos diferentes modelos familiares que hoje vêm sendo admitidos. Cabível tanto para separar cônjuges, companheiros e parceiros, como para separar pais e filhos, irmãos ou parentes que vivem juntos. Ou seja, é um instrumento eficaz para prevenir ou solver conflitos de natureza familiar. Sempre que se torna impossível a continuação da vida sob o mesmo teto, não há motivos para obstaculizar a pretensão de afastamento pela falta de previsão legal. Cabe à jurisprudência e à doutrina o papel de acompanhar a evolução da sociedade, não podendo servir de obstáculo a lacuna do sistema legal. É o que preceitua o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito*. A omissão do legislador não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (CF 5º, XXXV).

Não há como o Estado limitar o desejo das pessoas de se desvencilharem de um convívio que se tornou um fardo, muitas vezes, pesado demais para ser suportado. Afinal, é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família (CC 1.513). Deve sobressair o constitucional princípio da dignidade da pessoa humana, no qual a ordem jurídica se apóia e constitui-se [\[7\]](#), de forma a prevalecer a autonomia do ser humano, pois é dele a liberdade de escolha dos desígnios de sua vida na busca da tão almejada felicidade [\[8\]](#), respeitando-se, assim, a sociedade e o Estado Democrático de Direito. [\[9\]](#)

## **2. Distinções necessárias**

Separação de fato e separação de corpos não se confundem, ainda que tenham o mesmo efeito: colocar um ponto final à vida

em comum. A separação de fato ocorre quando um cônjuge se afasta de casa por iniciativa própria sem qualquer interferência do Poder Judiciário. Já a separação de corpos – consensual ou litigiosa – depende de decisão judicial.

Ainda que a separação rompa o casamento e o divórcio o dissolva, é a separação de fato que põe fim ao casamento. Quando acaba a vida sob o mesmo teto, o casamento deixa de gerar efeitos, faltando apenas a chancela estatal. Cessada a convivência, o casamento acaba, uma vez que a separação de fato gera efeitos jurídicos e serve de marco temporal para a concessão da separação e do divórcio (CC 1.580, §2º). Ficam suspensos os deveres do casamento, não havendo sequer o dever de fidelidade, pois não há impedimentos à constituição de novos vínculos afetivos. Tanto isso é verdade, que os separados de fato podem constituir união estável. Só há proibição de casar.

A separação de fato extingue o regime de bens, apesar do que dizem os artigos 1.575 e 1.576 do Código Civil. A partir do momento que um dos cônjuges deixa o lar conjugal, o patrimônio adquirido por qualquer um deles não se comunica.[\[10\]](#) Embora não decretada a separação de corpos nem oficializada a separação ou o divórcio, os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges só a ele passam a pertencer, ainda que se mantenham legalmente na condição de casados.[\[11\]](#)

A separação de corpos é decretada judicialmente (LD[\[12\]](#) 7º, §1º e CC 1.562), por meio de um procedimento cautelar (CPC 888, VI). Segundo Rolf Madaleno, o objeto da separação de corpos está em desobrigar cônjuges e companheiros de viverem contrariados sob o mesmo teto.[\[13\]](#) A separação de corpos também é utilizada quando, por consenso, os cônjuges decidem pela separação antes do decurso de um ano da celebração do casamento (CC 1.574). Do mesmo modo serve para a contagem do prazo para o divórcio (CC 1.580), fazendo cessar o recíproco dever de fidelidade.[\[14\]](#)

Os cônjuges, de forma consensual, podem fazer uso do procedimento de separação de corpos, inclusive, quando já separados de fato. O juiz limita-se a expedir alvará a quem se afastou do lar. Esta prática, ainda que não disponha de previsão legal, acabou consagrada pela jurisprudência.[\[15\]](#) Isso porque a separação de corpos impede a caracterização de abandono do lar conjugal (CC 1.573, IV), afasta a presunção de paternidade (CC 1.597) e extingue o regime de bens.

Apesar de algumas semelhanças entre separação de fato e de corpos, são institutos que não se confundem e produzem efeitos diversos. A separação de fato marca o termo inicial da contagem do prazo para o divórcio direto (CC 1.580, §2º), enquanto a separação de corpos e a separação judicial podem ser convertidas em divórcio (CC 1.580).[\[16\]](#)

### **3. Separação e divórcio**

O divórcio direto perdeu o caráter de excepcionalidade, com o advento da Constituição Federal. Houve a redução do prazo de separação de cinco para dois anos e foi afastada a necessidade de identificação de uma causa justificadora. Apesar dos avanços, permaneceu o instituto da separação (CF 226, §6º): *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.*

Injustificadamente persiste uma duplicidade de meios para pôr fim ao casamento: termina pela morte de um dos cônjuges, pela sua desconstituição por causas nulificantes, pela separação ou pelo divórcio (CC 1.571, I a IV). Sua dissolução, no entanto, somente ocorre pela morte ou pelo divórcio (CC 1.571, §1º).

O decreto da separação está condicionado à identificação da culpa, sendo que “cônjuge culpado” não tem legitimidade para a ação, prerrogativa assegurada somente ao “cônjuge inocente”. Já para o divórcio é necessário que os cônjuges estejam

separados de fato há dois anos, não cabendo a identificação da causa da separação. Portanto, ainda que os cônjuges almejem pôr termo a uma relação já desprovida do seu elemento justificador – o afeto –, se não estiverem separados de fato há dois anos, são obrigados a fazer uso de dois processos: a separação e sua posterior conversão em divórcio. Cristiano Chaves de Farias reconhece a falta de zelo do legislador em manter regras próprias para a separação judicial (instituinto sistema fechado, rígido e com causas específicas, discutindo culpa, saúde mental e falência do amor) e admitir o divórcio com base em um único requisito objetivo: o tempo.[\[17\]](#)

Para a conversão da separação em divórcio é exigido o decurso de um ano do trânsito em julgado da sentença que decretou a separação judicial ou da decisão que deferiu a separação de corpos (CC 1.580).[\[18\]](#) Tanto a separação judicial, quanto a separação de corpos – que também é separação judicial, posto que decretada por juiz – podem ser convertidas em divórcio. De todo inútil, desgastante e oneroso – tanto para o casal, como para o próprio Poder Judiciário – impor uma duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existe, uma sociedade conjugal “finda”, mas não “extinta”.

Absurda e desmedida a interferência do Estado nas relações familiares, forçando a manutenção do estado de casado, quando o casamento não mais existe. Ninguém pode ser obrigado a manter um vínculo com quem não esteja feliz, devendo preponderar o respeito à dignidade da pessoa humana.[\[19\]](#) Flagrante a inconstitucionalidade da determinação de expor a intimidade dos cônjuges nos tribunais. Afinal, não há interesse público relevante em investigar a causa do desaparecimento do vínculo afetivo. Basta que a lei regule os efeitos jurídicos da ruptura da vida em comum e, para tanto, não são necessários dois processos judiciais, sendo suficiente a possibilidade, a qualquer tempo, do divórcio amigável, extrajudicial ou judicial, independente de causas e prazos.

Para evitar essas disparidades, tramita no Congresso proposta de emenda constitucional [\[20\]](#) que propõe a extinção do instituto da separação judicial e a unificação no divórcio de todas as hipóteses da separação, seja litigioso ou consensual. Caso aprovada, o artigo 226, §6º da CF passará a vigorar com a seguinte redação: *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei.* Merece aplausos a proposta, pois nada justifica submeter os consortes aos desgastes financeiros e emocionais da duplicidade de demandas.

#### **4. Medidas de urgência**

A Lei do Divórcio admite a concessão da separação de corpos como medida cautelar (LD 7º, §1º). O Código Civil prevê tal medida a título de tutela antecipada (CC 1.562): *Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.*

O estatuto processual, ao tratar das medidas provisionais, prevê a separação de corpos como medida preparatória ou incidental, ao admitir a possibilidade de o juiz ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal, ou antes de sua propositura, o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal (CPC 888, V).

Lei Maria da Penha admite a separação de corpos como medida protetiva (LMP 22, II e 23, IV). Havendo alegação de violência doméstica, o simples registro de ocorrência policial justifica sua concessão em sede liminar (LMP 12, III). Conquanto seja um documento produzido unilateralmente, não se pode subtrair-lhe valor probante. [\[21\]](#) O conceito atual de violência doméstica não se limita à prática de atos que constituem ilícitos

penais. Perante qualquer das condutas descritas (LMP 7º), cabe o decreto de separação de corpos pelo afastamento de qualquer das partes. Determinada a retirada do ofensor (LMP 22, II), a mulher e seus dependentes são reconduzidos ao lar (LMP 23, II). Pode ser autorizada a saída da mulher da residência comum, sem prejuízo dos direitos relativos aos bens, guarda de filhos e alimentos (LMP 23, III).[\[22\]](#) Nessas hipóteses, não se trata de separação de corpos pela prática de algum crime, mas em face de episódio que configura violência doméstica.[\[23\]](#)

A multiplicidade de previsões normativas leva a um profundo dissenso na doutrina e na jurisprudência sobre a natureza da medida. Ao menos em um ponto há convergência de opiniões: pode ser deferida *ex officio* pelo juiz.[\[24\]](#) De resto tudo é controvertido. As divergências começam na questão terminológica. Na lei processual, a separação de corpos está regulada dentro da seção denominada “medidas provisionais”. Ocorre que o vocábulo “provisional” exhibe, na língua portuguesa, e na praxe jurídica, sentido ambíguo e equívoco, na medida em que é relativo à provisão (provimento, o que se destina ao atendimento de uma necessidade) e também a provisório (temporário ou ligado a algo definitivo).[\[25\]](#)

Alguns autores vislumbram na separação de corpos um procedimento de natureza administrativa que se torna litigioso ao ser impugnado pela parte contrária.[\[26\]](#) Outros a identificam como medida essencialmente cautelar, cabível apenas em caráter preparatório ou incidental (CPC 796). E, sendo preparatório, se sujeita à caducidade, caso não proposta a ação de separação judicial no prazo legal (CPC 806). Ou seja, a medida conservaria eficácia pelo prazo de trinta dias, desde a data da sua efetivação e enquanto perdurar o processo principal. Mas possível sua revogação a qualquer tempo, se advirem razões ponderáveis (CPC 807).[\[27\]](#)

Yussef Said Cahali não admite a separação de corpos como pretensão autônoma, devendo ser indeferida, com a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do



artigo 267, VI do CPC, sob a alegação de que não existe, no Direito brasileiro, ação de separação de corpos sem caráter cautelar, preparatório ou incidental. Tem como suficiente o prazo de 30 dias para o amadurecimento do propósito da separação judicial definitiva, sendo a omissão de intentar a ação principal no prazo oportuno um esvaziamento da intenção de separação. E conclui: melhor atende ao espírito do direito de família estimular a manutenção da vida em comum dos cônjuges, impondo-se a restauração do *status quo*, permitindo-se o retorno do consorte anteriormente afastado ao lar, ainda que este não possa compelir o outro a restaurar a “convivência conjugal”. Ao final, recomenda: ao cônjuge ensejador da ineficácia da medida cautelar resta apenas o abandono voluntário do lar, se não se propõe a sujeitar-se, de fato, às consequências da perda da eficácia da medida, já que, de direito, não pode opor-se ao retorno do outro cônjuge.[\[28\]](#)

Tal posicionamento é fortemente rechaçado por Galeano Lacerda, ao afirmar que o bom senso repele a caducidade. Se o juiz cautelarmente decretou a separação de corpos é de evidência meridiana que a ausência de propositura da ação principal, no prazo legal de 30 dias, não pode acarretar a reunião de corpos que se odeiam. Diz ser preciso fazer justiça ao artigo 806 do CPC, que jamais visou objetivos odiosos e nefandos, e deve ser interpretado com inteligência e bom senso.[\[29\]](#) Este argumento é corroborado pelo artigo 889, cuja redação demonstra que as chamadas medidas provisionais estão excluídas do âmbito das cautelares, uma vez que, se cautelares fossem, desnecessário seria dispor sobre o procedimento do CPC.[\[30\]](#)

Pontes de Miranda, por seu turno, afirma que as medidas provisionais a que se referem os artigos 888 e 889 da lei processual, não se identificam com as espécies inseridas no capítulo das cautelares específicas (CPC 813 a 887), tampouco com as decorrentes do poder geral de cautela (CPC 798 e 799).[\[31\]](#) Isto significa que, se os casos elencados no artigo 888 apresentarem os elementos próprios das medidas cautelares,

como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, terão tratamento tipicamente cautelar.[\[32\]](#)

O entendimento de boa parte da doutrina é que caduca a separação de corpos, caso a ação de separação judicial não seja intentada no prazo legal (CPC 808, I). Porém, a omissão não possibilita o retorno ao lar da pessoa compulsoriamente afastada.[\[33\]](#) O tema foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência,[\[34\]](#) tendo a justiça gaúcha sumulado a matéria.[\[35\]](#)

Victor Bonfim Marins faz uma distinção. Afirma que as medidas cautelares são sempre provisórias, em face da referência do artigo 798 do CPC, ao instituir o poder geral de cautela. A recíproca, no entanto, não é verdadeira, porquanto nem todas as medidas provisórias são cautelares, haja vista as liminares nos processos satisfativos serem desprovidas do *periculum in mora*. O CPC, ao disciplinar o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal, não menciona a iminência de dano de difícil reparação, um dos requisitos constitutivos da pretensão cautelar, de modo que a providência não se afigura necessariamente cautelar. Ausentes os requisitos da cautela, o provimento será pleiteado em processo satisfativo, e deverá, por conseguinte, obedecer ao direito material que autorize o afastamento do cônjuge. Assim, por exemplo, a separação judicial importa em separação de corpos, que poderá (mas não obrigatoriamente) ser determinada como medida cautelar.[\[36\]](#)

Fazendo coro a este entendimento, Maria Isabel El Maerrawi conclui que as medidas provisionais podem assumir, no caso concreto, o caráter de: (a) tutela principal de direito material, quando prescindir de ação posterior, satisfazendo integralmente a pretensão deduzida; (b) tutela satisfativa provisória, quando resolver parcialmente o litígio que será versado no processo principal; e (c) tutela cautelar, desde que presentes os requisitos específicos deste provimento processual.[\[37\]](#)

Mas é preciso atentar à diferença entre tutela antecipada e tutela cautelar. De forma singela, pode-se dizer que, com a tutela antecipada, os efeitos pretendidos, que seriam concedidos somente ao fim do processo, são antecipados, de modo a serem alcançados no início da demanda. Já na tutela cautelar, até pode haver a antecipação de algum efeito prático que seria concedido ao final, mas esse efeito não é o primordial, tratando-se de um efeito subjacente ao principal. A tutela antecipada visa o recebimento parcial ou total do bem da vida pretendido antes da sentença, quando: existe prova inequívoca, a ponto de convencer o julgador da verossimilhança da alegação e houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou se estiver manifesto o abuso de direito de defesa ou o propósito protelatório do réu (CPC 273). Já na tutela cautelar não se busca o deferimento da antecipação do objeto pretendido na lide, mas tão somente um mandamento que assegure o resultado útil e eficaz da decisão a ser proferida no processo. Ingressa-se com a ação cautelar sempre que haja fundado receio de que fatos ou atos possam prejudicar o correto desenrolar ou utilidade do feito.[\[38\]](#) Célebre a assertiva de Pontes de Miranda: *a tutela antecipada satisfaz para garantir, já a tutela cautelar garante para satisfazer.*

A separação de corpos, enquanto o provimento acautelatório, é destinado a afastar quem está em litígio. Na tutela antecipada é adiantada a própria prestação jurisdicional, ou parte dela, antecedendo no tempo os efeitos que são aguardados somente com o decreto final da dissolução da sociedade conjugal.[\[39\]](#) O procedimento é de cognição sumária, mas não cautelar, no sentido de ser passível de procedimento autônomo.[\[40\]](#) A ação principal a que alude o artigo 888 do CPC constitui, nesse contexto, apenas a demanda em que se discutirá o restante da relação material litigiosa.[\[41\]](#) Nada impede que o pedido de afastamento do cônjuge do lar seja formulado nos autos da ação de separação, a título de tutela antecipada. Possível o deferimento do pedido em sede liminar, sem a ouvida do réu, ou depois de audiência conciliatória. Porém, em que pese a

separação de copos ser referida apenas como um procedimento para separar cônjuges que estão em confronto, possível sua concessão independente da natureza da entidade familiar.

Há quem sustente que o legislador regulou de modo diverso a separação de corpos nos artigos 1.562 do CC e 888, VI do CPC, havendo diferença entre a medida de separação de corpos e o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal.[\[42\]](#) Com base no Código Civil, a separação de corpos teria efeitos meramente jurídicos, servindo de marco inicial do tempo necessário à dissolução definitiva da sociedade conjugal. Em tal hipótese, possível que, após a decretação da separação de corpos, as partes continuem a residir sob o mesmo teto, quiçá até dividir a mesma cama, sem, contudo, existir a convivência conjugal. Haveria a comum habitação, mas não a coabitação. Para sua concessão, bastaria a demonstração da existência do casamento, não cabendo qualquer discussão em torno da demanda principal, devendo o juiz concedê-la com a brevidade possível.[\[43\]](#) Isto porque não é dado ao juiz substituir as partes na avaliação da existência ou não dos constrangimentos da vida em comum.[\[44\]](#)

Porém, a separação de corpos prevista no Código Civil não corresponde exclusivamente ao pedido de autorização do cônjuge de sair de casa ou mudar de residência, caso em que recebe um alvará – nada mais do que uma autorização para deixar o lar.[\[45\]](#) Também no afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal (CPC 888, VI), que impõe a separação fática, uma vez que um dos cônjuges é compulsoriamente retirado da residência, bastam os requisitos do artigo 1.562 do CC. Sua concessão não depende da coexistência dos requisitos do artigo 273 do CPC, pois não há como impor a manutenção da vida em comum quando um quer o fim do casamento. O pedido deve ser examinado com toda a prudência pelo juiz, em razão das graves consequências decorrentes tanto do deferimento quanto do indeferimento do pedido de afastamento.[\[46\]](#)

Sempre há que se atentar ao caráter especial do Direito das Famílias, sobretudo quando está em jogo a unidade familiar, que goza de especial proteção do Estado (CF 226). Imperioso a proteção dos interesses dos cônjuges que buscam o fim do relacionamento conjugal, assim como dos filhos, muitas vezes, os maiores atingidos pelo desenlace familiar. Compete ao juiz a difícil tarefa de decidir pelo afastamento de um dos cônjuges.[\[47\]](#) É recomendada a permanência no lar de quem fica com a guarda dos filhos menores.[\[48\]](#) De qualquer modo, cabe impor o afastamento daquele que perturba a vida do casal,[\[49\]](#) em face dos graves reflexos que pode produzir à formação do desenvolvimento psicológico dos filhos.[\[50\]](#) Cabe afastar quem é acusado de violência doméstica.[\[51\]](#) Além da retirada da residência, pode ser imposto que o agressor não se aproxime dos membros da família, podendo o juiz estabelecer a distância a ser respeitada (LMP 22, III, a). Aquele que for afastado não pode alegar violação ao direito genérico de ir e vir, porquanto o direito de moradia, assegurado de modo exclusivo ao outro consorte, resguarda o princípio da inviolabilidade do domicílio (CF 5º, XI).

O certo é que a separação de corpos não é tutela cautelar para resguardar direitos, pretensões, ações ou execuções, tendo por pressuposto a ameaça de dano irreparável. Fosse a separação de corpos uma tutela efetivamente temporária, seus efeitos não perdurariam após a sentença de mérito. Seu deferimento liminar também não possui o objetivo de assegurar a execução da futura sentença. Do mesmo modo, caso a separação de corpos se tratasse de mera tutela de urgência satisfativa, só poderia ser deferida se demonstrado os pressupostos do perigo físico ou de sua ameaça decorrente da possível demora da ação de separação judicial.[\[52\]](#) O que deve ser levado em consideração na separação de corpos é apenas a circunstância inescusável de que se cuida de tutela satisfativa e de provimento antecipado, que visa afastar corpos que passaram a se odiar. Não havendo chance de reconciliação, não há como considerar provisória a tutela que antecipa a separação de corpos que nunca mais irão

se unir.[\[53\]](#)

De qualquer modo, bem destaca Rolf Madaleno a inutilidade da discussão que visa desvendar a natureza da separação de corpos, frente à inserção do §7º ao artigo 273 do CPC, pela Lei 10.444/02. Permitida a aplicação do princípio da fungibilidade nas tutelas de urgência, o que autoriza a substituição de um provimento de urgência de natureza cautelar por outra modalidade de tutela emergencial, a discussão perde significado. Assim, mesmo que o legislador tenha sido pouco cuidadoso ao referir apenas a possibilidade de o juiz deferir medida cautelar erroneamente deduzida como antecipatória de tutela, por óbvio que o inverso é verdadeiro, sendo possível o deferimento de medida antecipatória equivocadamente requerida como cautelar.[\[54\]](#) Desta forma, plenamente viável o deferimento de uma medida cautelar deduzida como antecipação de tutela, e vice-versa. Discussões acadêmicas à parte, o importante é que a separação de corpos, na prática, constitui o meio mais eficaz de garantir o respeito à integridade física e psíquica de quem um dia se amou, bem como a aplicação do constitucional princípio da dignidade da pessoa humana.

Desaconselhável manter uma convivência marcada por atritos fortes e até físicos, pois a dimensão do rancor, ou quiçá do ódio, que lança um cônjuge contra o outro, assume proporções bem mais drásticas do que no comum das pessoas.[\[55\]](#) Ademais, só é possível pensar em união sob o mesmo teto quando existe comunhão plena de vida (CC 1.511). Não existe provimento legal a ordenar a coabitação contrária à vontade humana.[\[56\]](#) Igualmente desnecessária, para o deferimento do pedido de separação de corpos, a alegação – e muito menos a prova – de que esteja o cônjuge sujeito a risco. O simples esfacelamento da afetividade e a intenção de buscar o desenlace do vínculo autorizam decretar o fim do convívio.

## **5. Separação de corpos judicial e extrajudicial**

Além da separação e o divórcio por mútuo consentimento, cabível também a separação de corpos consensual. Basta que ambos os consortes subscrevam o pedido.

Difere a doutrina sobre a natureza do pedido consensual. José Maria Rosa Tesheiner classifica a separação de corpos por mútuo consentimento como um negócio jurídico de direito das famílias, que deve ser retirado do âmbito da jurisdição contenciosa e apropriadamente enquadrado no círculo da jurisdição voluntária.[\[57\]](#) Nestas hipóteses, é aplicável o artigo 1.109 do CPC, ampliando a discricionariedade do juiz, que não está obrigado a observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar, em cada caso, a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Como a lei não admite a separação por mútuo consentimento antes do decurso de um ano de casados, pleiteada a separação antes desse prazo, caberia extinguir o processo por impossibilidade jurídica do pedido (CPC 267, VI). No entanto, a tendência é os juízes decretarem a separação de corpos e suspenderem o processo, esperando o transcurso do prazo de “garantia” do casamento. A solução é salutar, ainda que se afigure flagrantemente inconstitucional negar o pedido de separação. Afronta ao princípio da liberdade impor a manutenção do casamento quando esta não é a vontade dos cônjuges. Para contornar tal absurdo, a separação de corpos consensual é utilizada para burlar os limites temporais, mesmo que o pedido não corresponda aos pressupostos para sua concessão (CC 1.562). Como inexiste pretensão resistida, trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, não guardando qualquer identidade com a medida de afastamento de um dos cônjuges da morada do casal (CPC 888, VI).

Também é possível a separação de corpos unilateral, quando uma das partes pleiteia sua própria saída do lar conjugal ou quer regularizar a situação, em face da saída voluntária da outra parte. Na separação de corpos unilateral, o alvará há de ser deferido prontamente, não cabendo ampliação desnecessária do

procedimento para investigação das causas da separação, as quais serão eventualmente discutidas no momento oportuno.[\[58\]](#) De forma absolutamente desarrazoada, às vezes é determinada a realização de audiência de justificação. Mas é de todo descabido impor a convivência quando manifesta um dos cônjuges a vontade de ultimar o casamento. O lapso temporal, que decorre do pedido da tutela até sua concretização, pode sujeitar o requerente a perigo, pois não há como saber a reação do outro cônjuge ao ser citado para a audiência.

Com a alteração do Código de Processo Civil[\[59\]](#) tornou-se possível a realização de separações e divórcios extrajudiciais, por meio de escritura pública lavrada perante o tabelião (CPC 1.124-A). Havendo consenso e inexistindo filhos menores ou incapazes, o casamento pode ser dissolvido sem a chancela judicial.

Admitida a possibilidade da separação e do divórcio consensuais em sede administrativa, nada justifica impedir a separação de corpos pela mesma modalidade.[\[60\]](#) Um único exemplo basta para justificar tal possibilidade. Na hipótese de o casamento ter ocorrido há menos de um ano. Pretendendo os cônjuges a separação, o jeito é formalizarem de forma consensual a separação de corpos. Assim, a partir da data da escritura, passa a fluir o prazo de um ano para a conversão da separação em divórcio (CC 1.580).

Fixar judicialmente o termo final da vida em comum produz uma série de efeitos: faz cessar a obrigatoriedade de vida no mesmo domicílio (CC 1.566, II); marca o termo inicial para o pedido de separação pela ruptura da vida em comum (CC 1.572, §1º); autoriza o pedido de conversão da separação em divórcio (CC 1.580); bem como fixa o período necessário ao ajuizamento da separação por mútuo consentimento (CC 1.574). Mesmo quando o casal já está separado de fato, é possível o requerimento consensual da separação de corpos. Há vantagens que o justificam: fixa os efeitos patrimoniais da separação de fato, impede a alegação de abandono do lar e afasta a presunção de



paternidade (CC 1.597). Neste caso, a atuação jurisdicional é restrita. O provimento é meramente homologatório, expedindo o juiz alvará a quem se afastou da residência.

Na união estável não se justifica a separação de corpos consensual, pois se trata de entidade familiar que começa e termina sem a exigência da chancela judicial. Se os companheiros resolvem solver a união, a simples separação de fato a dissolve. A união estável pressupõe convivência, mas não obriga a manutenção da coabitação no mesmo domicílio, dever este que se aplica somente ao casamento.[\[61\]](#) Quando um dos conviventes quer retirar-se da morada comum, pode fazê-lo livremente. Contudo, a medida se justifica para resguardar efeitos de ordem patrimonial. Com o fim da vida em comum cessa o regime de bens e a separação de corpos serve para identificar este momento.[\[62\]](#)

## **6. Efeitos da sentença e coisa julgada**

A sentença que decreta ou concede a separação de corpos é mandamental, uma vez que ordena a separação. Mas o ato jurisdicional encerra também eficácia constitutiva, embora em menor grau, que decorre da nova situação jurídica dos cônjuges.[\[63\]](#)

Divergências doutrinárias existem quanto à potencialidade da sentença de separação de corpos produzir coisa julgada, instituto que dispõe de assento constitucional (CF 5º, XXXVI) e tem por finalidade tornar efetivo o direito fundamental à segurança jurídica. A coisa julgada exerce função positiva e negativa no processo: do lado positivo, a coisa julgada estabiliza os efeitos da sentença, prolongando-os indefinidamente. A função negativa impede que o Judiciário se manifeste sobre o que já foi decidido.[\[64\]](#)

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira reconhece que a única diferença da sentença proferida nas hipóteses do artigo 888 do

CPC, é que a decisão irá incidir apenas sobre a porção do litígio trazida ao conhecimento do Judiciário, sendo, no entanto, equiparável a qualquer sentença definitiva. Assim, não há dúvida de que a sentença proferida no processo de separação de corpos esta apta a produzir coisa julgada material.[\[65\]](#) A decisão fica coberta pelo manto da coisa julgada, caracterizada pela imutabilidade relativa da garantia conferida em juízo. O mesmo pedido não poderá ser repetido, em uma nova demanda, salvo por novo fundamento.

Para verificar se as sentenças cautelares se qualificam pela imutabilidade, é preciso analisá-las na sua particularidade de ações preventivas de procedimento sumário, sem contrastá-las com a tutela de conhecimento ou de execução, das quais são independentes pela diversidade de seus objetos. Logo, existe uma lide cautelar a ser composta por uma sentença verdadeiramente de mérito, a qual, muito embora tenha projeção sobre fatos – seu comando serve para impedir ou fazer cessar o risco à esfera jurídica do interessado – ela será imutável, ao menos enquanto se mantenha inalterada a situação que ensejou sua prolação.[\[66\]](#)

Há uma verdade incontestável: casamento, união estável e todas as entidades familiares terminam quando desaparece o afeto e a comunhão plena de vida, e não quando é decretada judicialmente sua extinção. Em verdade, o juiz apenas declara o que já terminou, não sendo prudente represar a felicidade que a própria Constituição Federal garante ao contemplar o instituto da dissolução dos vínculos conjugais.[\[67\]](#)

Quando o afeto chega ao fim é preciso coragem de pôr um ponto final, única forma de encontrar a felicidade não ter vergonha de voltar a sonhar!

## **7. Referências bibliográficas**

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do

conceito moderno de família: o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 39, dez.-jan. 2007, p. 131-153.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher). *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 4, jun.- jul. 2007, p. 5-28.

DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

EL MAERAWI, Maria Isabel. Ponderações relevantes sobre a separação de corpos. Aspectos processuais, substanciais e seu tratamento pela doutrina e jurisprudência modernas. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10644>>. Acesso em: 8 maio 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Afeto, ética, família e o novo Código Civil

brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 105-126.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 83-109.

\_\_\_\_\_. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GARCEZ FILHO, Martinho. *Direito de família*. Officina Graphica Villas Boas & Cia, 1929. v.1.

LACERDA, Galeano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 8, t. I.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 89-107.

MADALENO, Rolf. A separação de corpos e o direito de estar só. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Família e dignidade humana. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 853-880.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Do Processo Cautelar. Arts. 813 a 889. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 12.

MARQUES, Wilson. Família: ações cautelares. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/27657>>. Acesso em: 16 maio 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107-149.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A tutela de urgência e o direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. A urgência e o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. A família na travessia do milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 427-437.

\_\_\_\_\_; LACERDA, Galeano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 8, t. II.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União estável: do concubinato ao casamento antes e depois do novo Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo Código Civil: da união estável, da tutela e da curatela*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 20.

PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. XII.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955, t. VII.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Amante virtual: (in)conseqüências no direito de família e penal*. Florianópolis: Habitus, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 191-206.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Jurisdição voluntária*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. In: \_\_\_\_\_ (coord.). *Curso Avançado de Processo Civil*. Processo cautelar e procedimentos especiais. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Publicado em 13/06/2010.

[\[1\]](#) Advogada especializada em Direito das Famílias e Sucessões; Ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; Pós-Graduada e Mestre em Processo Civil.

[\[2\]](#) Advogada; Pós-graduanda em Direito de Família.

[\[3\]](#) Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *O companheirismo:...*, 89.

[\[4\]](#) Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *Das relações de*

parentesco, 102.

[5] Paulo Luiz Netto Lôbo, *Entidades familiares constitucionalizadas:...*, 95.

[6] Leonardo Barreto Moreira Alves, *O reconhecimento legal do conceito moderno de família...*, 149.

[7] Maria Celina Bodin de Moraes, *O conceito de dignidade humana:...*, 117.

[8] Rolf Madaleno, *A separação de corpos e o direito de estar só*, 876.

[9] Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *Disponibilidade dos direitos de personalidade...*, 140.

[10] Rodrigo da Cunha Pereira, *Comentários ao novo Código Civil:...*, 192.

[11] Partilha de bens – Imóvel adquirido com valores do fgts e após a separação. Na união estável, em relação aos direitos patrimoniais, no que couber, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens (art. 1725, CC), comunicando-se os bens adquiridos na constância do casamento (art. 1658), salvo exceções expressas. Todavia, a separação de fato extingue o regime de bens, não se comunicando os bens havidos após o término da vida em comum. Recurso improvido (TJRS, 8.<sup>a</sup> C.Cív., AC 70023040256, rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, j. 29.05.2008).

[12] Lei do Divórcio – Lei nº 6.515/1977.

[13] Rolf Madaleno, *A separação de corpos e o direito de estar só*, 861.

[14] Ação de separação judicial – Com a separação de corpos, cessa o dever de fidelidade no casamento. Afasta-se a análise da culpa pelo fim do matrimônio, uma vez que ele ocorre pela insuportabilidade da vida em comum, decorrente do desgaste do

afeto que inicialmente uniu o ex-casal. Precedentes desta Corte. Negaram provimento a ambos os recursos. Unânime. (TJRS, 8.ª C.Cív., AC 70010772853, rel. Des.ª Walda Maria Melo Pierro, j. 20.10.2005).

[\[15\]](#) Separação de fato – Varão já afastado do lar conjugal – Deferimento separação de corpos. A separação de fato preexistente não prejudica a medida de separação de corpos, pois esta visa legalizar o afastamento do varão do lar conjugal, e a quebra dos deveres matrimônias. Deram parcial provimento ao recurso. (TJRS, 7.ª C.Cív., AI 70015412133, rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 02.08.2006).

[\[16\]](#) Conversão de separação judicial em divórcio – Cumprimento do requisito essencial – Decurso do prazo anual desde a decisão da separação cautelar de corpos – Artigo 1.580 do CC – Inexistência de fato impeditivo – Obrigatoriedade da decretação do divórcio. O juiz deve, a pedido, decretar o divórcio, sempre que se verificar o decurso anual desde o trânsito da separação judicial ou da decisão que decreta a separação cautelar, caso não se verifique a hipótese impeditiva prevista no art. 46 da Lei 6.515/77. A mera retomada da vida em comum, sem requerimento das partes no sentido de restabelecimento da sociedade conjugal, não pode obstaculizar a decretação do divórcio, ato vinculado e dependente apenas do cumprimento dos requisitos objetivos previstos em lei. (TJMG, 1.ª C.Cív., AC 1.0024.07.489260-5, rel. Des.ª Vanessa Hudson Andrade, j. 26.02.2008).

[\[17\]](#) Cristiano Chaves de Farias, Redesenhando os contornos da dissolução do casamento, 107.

[\[18\]](#) Sentença que homologou pedido de conversão de separação judicial de corpos em divórcio – Alegação do ministério público de impossibilidade jurídica do pedido – Cabimento do pedido de conversão de separação de corpos em divórcio. Havendo expressa disposição legal possibilitando a conversão da separação judicial de corpos em divórcio, consoante



preceitua o caput do art. 1.580 do Código Civil, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido. Na espécie, existindo prova preconstituída do decurso do tempo exigido pela lei, impõe-se o acolhimento do pleito de conversão. Agravo retido não conhecido e recurso de apelação desprovido. (TJRS, 7.ª C.Cív., AC 70024243065, rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 17.06.2008).

[19] Alexandre Moraes da Rosa, *Amante virtual:...*, 129.

[20] PEC 033/2007.

[21] Cautelar de separação de corpos – Afastamento do companheiro do lar. O pedido liminar de separação de corpos já traz ínsito a insuportabilidade da vida em comum. Assim, andou bem o juízo singular ao deferi-lo, independentemente de a ocorrência policial se tratar de prova unilateral, porque é documento hábil para propiciar o afastamento do agravante do lar. Precedentes do Tribunal. Recurso desprovido. (TJRS, 8.ª C.Cív., AI 70023033335, rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 25.04.2008).

[22] Maria Berenice Dias, *A Lei Maria da Penha na Justiça*, 84.

[23] Em sentido contrário: Guilherme de Souza Nucci, *Leis penais e processuais penais comentadas*, 879.

[24] Neste sentido: Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini, Flávio de Almeida, *Curso Avançado de Processo Civil*, 138 e Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *A tutela de urgência e o direito de família*, 135.

[25] Maria Isabel El Maerrawi, Ponderações relevantes sobre a separação de corpos...

[26] Neste sentido: Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 477 e Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, 351.

[27] Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, 353.

[28] Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 488 e 490.

[29] Galeano Lacerda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 380.

[30] Luiz Orione Neto, *Processo cautelar*, 446. No mesmo sentido: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *A tutela de urgência e o direito de família*, 134.

[31] Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 682.

[32] Victor A. A. Bomfim Marins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 391.

[33] Família – Ação cautelar – Separação de corpos – Liminar deferida – Extinção do processo. Ação de natureza satisfativa, que prescinde do ajuizamento da demanda principal. Não incidência do prazo do art. art. 806 do Código de Processo Civil. Inteligência da Súmula 10 do Tribunal de Justiça. Apelação provida. (TJRS, 8.<sup>a</sup> C.Cív., AC 70022112585, rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 19.12.2007).

[34] TJRS 587028978, julgado em 11 de dezembro de 1987.

[35] Súmula 10 do TJRS: *O deferimento do pedido de separação de corpos não tem sua eficácia submetida ao prazo do artigo 806 do CPC.*

[36] Victor A. A. Bomfim Marins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 399.

[37] Maria Isabel El Maerrawi, *Ponderações relevantes sobre a separação de corpos...*

[38] Márcio Louzada Carpena, *Do processo cautelar moderno*, 93.

[39] Rolf Madaleno, *A separação de corpos e o direito de estar só*, 867.

[40] Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini, Flávio de

Almeida, *Curso Avançado de Processo Civil*, 138.

[41] Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeano Lacerda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 438.

[42] Neste sentido: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *A tutela de urgência e o direito de família*, 132; Wilson Marques, *Família: ações cautelares*; Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira, *Aspectos processuais civis...*, 13.

[43] Neste sentido: Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 427; Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, 352; Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *A tutela de urgência e o direito de família*, 132; Victor A. A. Bomfim Marins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 400 e Wilson Marques, *Família: ações cautelares*.

[44] Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 459.

[45] Em sentido contrário: Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, 352.

[46] Wilson Marques, *Família: ações cautelares*.

[47] União estável – Ação de dissolução cumulada com separação de corpos – Afastamento da mulher da residência comum que pertence aos genitores do ex-companheiro. A existência de conflito entre os conviventes e a insuportabilidade da vida em comum são inerentes à própria natureza do pedido de separação de corpos, e, diante do natural constrangimento que resulta de tal pedido, não é dado ao juiz negá-lo. Pertencendo o imóvel em que residiam os litigantes aos pais do agravado que cederam o imóvel para uso do filho, inclusive, em época anterior ao início da união estável mantém-se a decisão que determinou o afastamento da agravante do lar comum, principalmente levando-se em consideração que tem parente residente no mesmo município. Agravo de instrumento desprovido. (TJRS, 8.ª C.Cív., AI 70018384834, rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 19.03.2007).

[48] Cautelar de separação de corpos – Animosidade entre as partes – Pedido de afastamento do varão da morada comum do casal. Demonstrado o mau relacionamento existente entre o casal, que vive situação de beligerância, narrando a mulher agressões psicológicas e morais, inclusive na presença de filhos menores, imperioso o afastamento do varão da morada comum. Para a concessão de medida liminar, em sede de ação cautelar de separação de corpos, é desnecessária a cognição plena, sendo suficiente a razoável comprovação de que é fundado o temor da parte de sofrer agressão. Se a convivência se torna inviável e os filhos estão sob a guarda materna, devem eles permanecer no lar, com o afastamento compulsório do varão. Recurso provido em parte. (TJRS, 7.ª C.Cív., AI 70022612410, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 12.03.2008).

[49] Medida Cautelar – Separação de corpos. Comportamento do requerido que ameaça a integridade da agravante, correndo o risco de assim agir com as crianças. Situação fática que encontra melhor solução na permanência dos filhos com a mãe, ao menos por hora, fixado regime de visitas a ser observado pelo genitor. Possibilidade de tratar de guarda de filhos na ação de separação de corpos. Inteligência do artigo 1.585 do CC. Recurso Provido. (TJSP, 5.ª C.Dir.Priv., AI 401.625-4/0-00, rel. Des. Mathias Coltro, j. 15.02.2006).

[50] Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 474.

[51] Lei Maria da Penha – Medidas protetivas de urgência – Afastamento do lar comum. Uma vez caracterizada a violência sofrida pela recorrente, mister afastar o agressor do lar comum visando resguardar a integridade física e psicológica da mulher. Negado provimento. (TJRS, 7.ª C.Cív., AI 70021125018, rel. Des.ª Maria Berenice Dias, j. 29.08.2007).

[52] Rolf Madaleno, *A separação de corpos e o direito de estar só*, 869.

- [53] Rolf Madaleno, *A separação de corpos e o direito de estar só*, 869.
- [54] Márcio Louzada Carpena, *Do processo cautelar moderno*, 109.
- [55] Arnaldo Rizzardo, *Direito de família*, 349.
- [56] Rolf Madaleno, *A separação de corpos e o direito de estar só*, 860.
- [57] José Maria Rosa Tesheiner, *Jurisdição voluntária*, 140.
- [58] Maria Isabel El Maerrawi, *Ponderações relevantes sobre a separação de corpos...*
- [59] Lei 11.411/2007.
- [60] Em sentido contrário: Maria Isabel El Maerrawi, *Ponderações relevantes sobre a separação de corpos...*
- [61] Euclides Benedito de Oliveira, *União estável:...*, 263.
- [62] Dissolução de união estável. Partilha de bens. Regime da comunhão parcial. Preliminar de nulidade afastada. Na união estável, salvo disposição em contrário, vigora o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC), de modo que, quando da dissolução, os bens adquiridos onerosamente durante a convivência deverão ser partilhados igualmente pelos companheiros, presumindo-se que adquiridos pelo esforço comum. Recurso improvido (TJRS, 8.<sup>a</sup> C.Cív., AC 70024691149, rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, j. 10.07.2008).
- [63] Neste sentido: Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Do processo cautelar*, 187 e Victor A. A. Bomfim Marins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 400.
- [64] Neste sentido: Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel G. Medina, *O dogma da coisa julgada*, 22.
- [65] Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *A urgência e o direito*

de família, 437. No mesmo sentido: Luiz Orione Neto, *Processo cautelar*, 450.

[\[66\]](#) Maria Isabel El Maerrawi, Ponderações relevantes sobre a separação de corpos...

[\[67\]](#) Rolf Madaleno, A separação de corpos e o direito de estar só, 878.