

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

MARSELLE MARIA SILVA DIAS CHAVES

**O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL COMO POSSIBILIDADE DA DISSOLUÇÃO
CONJUGAL POR VIA ADMINISTRATIVA, MEDIANTE ÀS ALTERAÇÕES
TRAZIDAS PELA LEI N° 11.441/2007.**

ARACAJU

2020

C512d CHAVES, Marselle Maria Silva Dias

O Divórcio Extrajudicial como Possibilidade da Dissolução Conjugal por Via Administrativa, mediante às alterações trazidas pela Lei 11.441/2007. / Marselle Maria Silva Dias Chaves; Aracaju, 2020. 17p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Robson Luiz de Melo Souza.

1. Família 2. Divórcio 3. Extrajudicial 4. Celeridade.
347.627.2(813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

MARSELLE MARIA SILVA DIAS CHAVES

**O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL COMO POSSIBILIDADE DA DISSOLUÇÃO
CONJUGAL POR VIA ADMINISTRATIVA, MEDIANTE ÀS ALTERAÇÕES
TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.441/2007.**

**Monografia apresentada à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial
e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito no período de 2020.1.**

Aprovado (a) com média: 10,0

Robson Luiz de Melo Souza

1º Examinador (Orientador)

Roberta Hora Arcieri Barreto

2º Examinadora

Bricio Luis da Anunciação Melo

3º Examinador

Aracaju (SE), 17 de junho de 2020.

O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL COMO POSSIBILIDADE DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL POR VIA ADMINISTRATIVA, MEDIANTE ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.441/2007.

Marselle Maria Silva Dias Chaves

RESUMO

A Lei 11.441/2007, instituiu modificações significativas que de fato revolucionaram a coletividade interessada, trazendo com isso um avanço para sociedade brasileira. Os processos que demoravam meses, senão anos, para serem concluídos, pois o procedimento judicial é dotado de etapas, preceituadas por lei, que acabam por trancar as demandas, tornando o caminho cansativo e moroso. Esse novo procedimento dispensa a presença do magistrado, porém redobra a responsabilidade do advogado, cuja atuação na formalização dos ajustes é indispensável. O presente artigo teve como objetivo mostrar as vantagens do divórcio extrajudicial, por ser esta uma forma mais célere, entretanto não sendo excluída a seriedade necessária que se deve, com a presença de um advogado e alguns requisitos básicos. Para isso, utilizou-se uma revisão bibliográfica, de cunho descritivo, baseada em uma abordagem qualitativa de cunho descritivo e exploratório apontado como revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Família. Divórcio. Extrajudicial. Celeridade.

1 INTRODUÇÃO

A família é um grupo humano antigo, foi o primeiro a se formar, seja como acontecimento social, seja como fenômeno biológico. O ser humano é idealizado no seio familiar, no qual, inicia-se a sua formação, convivência social, buscando realizar-se particularmente.

É no âmbito familiar, que o indivíduo é introduzido inicialmente na convivência social, e no qual começa a ter seus valores que eventualmente carregará por toda sua vida. É nesse seio familiar que irá construir seu alicerce de costumes, princípios morais e éticos, e, a partir dessa construção que terá seus primeiros aprendizados culturais.

Dessa forma, literalmente o ser humano terá um marco nas escolhas relativas a conceito de vida, profissão, aprender a conviver com as derrotas e como também com as vitórias no decorrer da sua trajetória.

O divórcio surgiu como uma forma de dissolver a relação conjugal nos casos permitidos em lei e com isso dirimir os conflitos definitivamente.

Em 26 de dezembro de 1977, foi promulgada a Lei nº 6.515, Lei do Divórcio, que regulamentou a EC nº 9/1977, tratando dos casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos.

Em 13 de julho de 2010 entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 66, que alterou a redação do art. 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, resultando em enormes avanços ao direito de família no Brasil.

A Emenda nº 66/2010 foi criada para descomplicar o instituto que resolve questões matrimoniais que levam ao fim do relacionamento, tornando o divórcio a única forma de dissolução do vínculo e da sociedade conjugal. Acabando, assim, com a duplicidade de processos e indiretamente aliviando as Varas de Família, em razão da extinção do instituto da separação. Vale ressaltar que o legislador entendeu que não cabe ao Estado criar dificuldades indesejadas ou burocracias desnecessárias em decisões de caráter personalíssimo.

A Lei 11.441/2007, instituiu modificações significativas que de fato revolucionaram a sociedade brasileira trazendo com isso um avanço para nossa sociedade.

O presente artigo possui como objetivo mostrar as possibilidades, bem como as vantagens do divórcio extrajudicial, por ser esta uma forma mais célere, entretanto não sendo excluída a seriedade necessária que se deve, com a presença de um advogado e alguns requisitos básicos.

Para isso, utilizou-se uma revisão bibliográfica, de cunho descritivo, baseada em uma abordagem qualitativa de cunho descritivo e exploratório apontado como revisão bibliográfica.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FAMÍLIA

2.1 DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O Código Civil de 2002 não apresenta uma definição do conceito de família. No entanto, no âmbito familiar, sucedem-se fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a sua morte. Contudo, podemos observar que a família se desenvolveu seguindo escolhas de acordo com sua cultura, carreiras sociais e profissionais. Assim a adaptação do ser humano diferencia-se, e define caminhos e

referências, desenvolvendo sua conduta e caráter na busca da satisfação. (CRISTIANO CHAVES; NELSON ROSENVALD, 2014).

A instituição familiar ao longo dos séculos passou por uma notória evolução, a formação e os motivos que unem a família atualmente são diferentes da antiguidade. Tal evolução sofreu várias fases, e com todas as alterações não há uma definição padrão para conceituar a família, para ilustríssimo doutrinador Paulo Lôbo (2015, p.18):

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e desapareceram ou desempenham papel secundário.

Há quem defenda que o principal papel da família é de suporte emocional do indivíduo, levando a existir mais intensidade nos laços afetivos. Tecendo considerações sobre o assunto, Maria Berenice Dias (2009, p.39), preleciona: “A “cara” da família moderna mudou. O seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos”.

As mudanças quanto ao conceito de família foram tantas que nem mesmo a ciência conseguiu conceituar dentre diversas vertentes existentes. Após várias tentativas doutrinadores dividiram-se e conceituaram de forma diversa o conceito de família.

Segundo Silvio Rodrigues:

O vocabulário família é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculos de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consanguíneos. Numa acepção pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais, isto é, os colaterais até o quarto grau. (Silvio Rodrigues, 2004, p.4-5).

Carlos Roberto Gonçalves:

Verifica-se, assim, que a Constituição Federal, alterando o conceito de família, impôs novos modelos. Embora a família continue a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado, não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, ao seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p.27).

A família atual em sentido amplo pode ser definida como o “conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, ou seja, os descendentes em um tronco comum” e no sentido restrito abrange “o casal e seus filhos”

Maria Helena Diniz (2014, p.23-24) “entende que no âmbito jurídico encontram-se três acepções fundamentais no que tange à família: a amplíssima, a lata e a restrita.”

O sentido amplíssimo, “família” abrange todos os indivíduos que estão ligados por um vínculo de consanguinidade ou de afinidade, podendo ser incluído os estranhos. A Lei 8.112/90, artigo 241, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, “considera a família do funcionário, além do cônjuge e a prole, qualquer pessoa que conviva naquele seio familiar”

Durante o progresso histórico da sociedade, a família passou por grandes transformações desenvolvendo ao longo dos tempos princípios e vencendo preconceitos com os novos modelos de família.

No entendimento do autor Chaves e Rosenvald:

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. Como bem percebeu a historiadora francesa Michell e Perrot, “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”, deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo. (2015; p.4).

No Brasil ressaltam enormes mudanças no ordenamento jurídico. A atual Carta Magna nos traz uma delimitação sobre um contexto de direito de família igualitário e solidário. É bem verdade que só na Constituição de 1988 disciplina um moderno padrão patriarcal.

A família é a base da sociedade, e com o passar do tempo foi modificando o conceito de família tradicional, surgindo diversos conceitos, sendo assim a família atualmente poder ser constituída por união estável, pelo casamento entre homem e mulher, monoparental, mosaico, homoafetiva, homo parental dentre outras.

A família atual busca sua identificação na solidariedade, como um dos fundamentos da efetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. (LÔBO, 2015).

2.2 FAMÍLIA NA CONCEPÇÃO DA CF/1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

É bem verdade que o Direito de família tem influenciado em diversos ramos do direito, sendo no direito público, como também no direito privado. Mas foi para atender as necessidades da população que ocorreu as grandes mudanças na legislação brasileira. A partir da Constituição de 1988, que revogou alguns artigos do antigo do Código de 1916, sendo assim, o Código Civil de 2002 veio regulamentar novas entidades familiares, como por exemplo, a união estável.

Como já foi dito, a Constituição agora afirma que casamento não precisa necessariamente ser algo formal como era no antepassado, basta ser fruto de uma união estável entre um homem e uma mulher para a caracterizar a entidade familiar.

A união de um homem e uma mulher independe dela ser legal ou não, basta ter uma duração razoável para se enquadrar nos moldes de família. Tornando-se um agrupamento de indivíduos com um único interesse, um vínculo afetivo, ou por laços sanguíneos.

A Carta Maior menciona em seu (artigo 226,4º) reafirmando a igualdade entre homem e mulher, como também em seu (artigo 226,5º) demonstrando imparcialmente a possibilidade de relação entre pais e descendentes.

Somente com a Constituição de 1988, em seu artigo 226, o que antes era visto com maus olhos passou a ser melhor entendido pela sociedade, dando o devido reconhecimento à união entre homens e mulheres como uma real constituição de entidade familiar, diante da ocorrência inúmeras mudanças sociais, econômicas e comportamentais surgiu a necessidade destas relações terem uma devida regulamentação jurídica, sendo obrigado o legislador a tomar um devido posicionamento, eis assim que fora gradativamente sendo reconhecida a união estável, pela sociedade, jurisprudência e pelo Estado.

A nossa Carta Magna junto com o Código Civil aderiu à acepção restrita trazendo como conceptualização de família:

[...] o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e de filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716) e entidade familiar a comunidade formada pelos pais que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes como prescreve o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.

Por outro lado, tínhamos a obrigação de fidelidade recíproca entre os cônjuges como requisito primordial para manutenção e como respeito ao casamento previsto no art. 1.566 código civil brasileiro, sendo essa fidelidade denominada de lealdade quando se tratar da União Estável, que mesmo essa diferenciação na nomenclatura, entende-se que tem o objetivo de reforçar o caráter moral e ético das relações, constituindo esses deveres em restrições para muitos poderá constituir numa intervenção excessiva do estado nas relações familiares.

Entendendo estes que o dever de fidelidade deve ser uma escolha entre as partes da relação conjugal e não a ser imposta com uma obrigatoriedade, concedendo a estas uma maior autonomia tendo como reflexo gradativo um menor domínio do Estado nas relações familiares, devendo este acompanhar a evolução da sociedade, passou também a reconhecer a igualdade entre os filhos sendo estes da relação conjugal ou de relações havidas fora do casamento.

Ao longo das décadas e com a modernização no âmbito social essa ideia passou a ser flexibilizada pelos próprios indivíduos que compõe o tecido social, ganhando força com a Emenda Constitucional de número 66/2010, que teve como um do seu marco cercear a discursão de culpa para o término das relações conjugais.

Como já salientado acima, havia uma ideia muito restrita em relação à concepção de família calcada sob uma ótica totalmente preconceituosa sendo esta constituída de marido e esposa com seus filhos, por conseguinte denominada de família matrimonial. Com o reconhecimento da união estável, também chamada de família convivencial, e o reconhecimento de outras entidades familiares como família, é importante ressaltar que hoje em nosso ordenamento jurídico temos algumas modalidades de entidades familiares já regulamentadas.

Diante do exposto, fica evidente que tivemos um grande avanço no que se referem às entidades familiares todas essas fundamentadas principalmente como o elo afetivo, contudo deve-se ressaltar nem todas tem o devido reconhecimento e respaldo perante a sociedade bem como por nosso ordenamento jurídico mesmo constituindo laços de afetividade.

A realidade de família atualmente quebra qualquer paradigma com os novos reconhecimentos de casamento.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CONCEITO DE FAMILIA

Os princípios surgem para preservar a união familiar e os valores culturais, visam assegurar à família e seus integrantes um tratamento digno e o mais próximo dos valores sociais. A família é tratada no direito como um dos pilares em norma e fundamentos que serão abordados a seguir.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento precípua da nossa Constituição Federal de 1988, o qual deve, obrigatoriamente, ser respeitado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, estando aqui incluídas as relações familiares (LISBOA, 2010, p. 40).

A Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, traz o alicerce da família:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...) III- a dignidade da pessoa humana;

O artigo 226, § 7º, da Constituição Federal dispõe:

§ 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O princípio da dignidade da pessoa humana abrange a todas as pessoas, e impõe a obrigação de proteger e respeitar. A família é um espaço comunitário para que se viva com dignidade e união entre todos os familiares, havendo um equilíbrio entre valores familiares e cada membro que a compõe e que suas dignidades sejam alcançadas e respeitadas.

Maria Berenice Dias (2009, p. 66) explica a importância do princípio: “O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais, liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. (LOBÔ APUD KANT;p. 37).

A Constituição Federal de 1988 surge num contexto de busca da defesa e da realização de direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade, nas mais diferentes áreas.

Elege a instituição do Estado Democrático, o qual se destina “a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, assim como o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça social, bem como, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, incorporou, expressamente, ao seu texto, o princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inc. III, – como valor supremo –, definindo-o como fundamento da República.

A Carta de 1988 apresenta como característica a clareza no que se refere à importância da dignidade humana, em consequência de todo o contexto histórico já relatado.

Este princípio ajuda todos os integrantes da família com amparo individualizado, valorizando o indivíduo na sua essência e não dando exclusividade a instituição familiar.

O cidadão não é mais visto como uma pessoa de direitos quiméricos, mas sim como um “titular de patrimônio pessoal mínimo que lhe permita exercer uma vida digna, a partir da solidariedade social e da isonomia substancial”. (ROSENVALD, FARIAS. 2010 p.29).

Em se tratando de vínculos existentes no Direito de Família, esse ditame se concretiza por meio do afeto. A respeito dessa assertiva, ensina Rosenvald e Farias (2010, p.79-80) que:

Ao vislumbrar o Direito de Família, encontram-se duas diferentes faixas: as relações existenciais e as patrimoniais, ambas submetidas ao elemento confiança como traço característico fundamental, dando efetividade aos valores constitucionais, especialmente à dignidade da pessoa humana. Naquelas a confiança é concretizada pelo afeto, enquanto nestas, consubstancia-se através das especificações da boa-fé objetiva.

2.3.2 Princípio da afetividade

Este princípio está implícito na Constituição Federal. Encontram-se na Constituição fundamentos basilares da dignidade da pessoa humana, que resguardam a natureza afetiva e cultural, afastando o contexto hierárquico e biológico da família. A dignidade da pessoa humana recupera a função originária da família, ou seja, passa a ser um grupo unido por laços afetivos.

De acordo com os entendimentos de Lôbo (2015, p.66) esclarece o papel do afeto nas relações familiares:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser resumida quando este faltar na realidade das relações: assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Entendimentos de Teixeira e Rodrigues (2009, p.38):

O princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos.

Competem aos pais, tanto biológicos quanto socioafetivos, possibilitar à sua prole a convivência e desenvolvimento indispensável da afeição, fundamental para a pessoa humana. Deixando claro que o princípio da afetividade é o melhor para resolução de conflitos entre os familiares.

2.3.3 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade familiar através da condição da ética e da moral se materializa para o universo jurídico. Discorre Dias (2009, p.66):

(...) há o princípio da solidariedade familiar, sendo que este princípio fundamenta-se no entendimento genérico do termo, isto é, alcança o próprio amor próximo e a mutualidade, e também a dependência recíproca que cada integrante necessita verificar, assegurando também que tal princípio possua natureza nas relações de afeição.

Na concepção de Lôbo (2015, p.56):

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade.

Na Constituição Federal de 1988, através do art. 3º, inciso I, encontra-se a norma essencial para o entendimento e finalidade do princípio que tem como escopo a edificação de uma coletividade acessível, equitativa e solidária. Por motivos explícitos, tal princípio acaba refletindo nos vínculos familiares, tendo em vista que a solidariedade precisa existir nos vínculos particulares.

2.3.4 Princípio da convivência familiar

A convivência familiar revela-se como um pressuposto básico para o adequado desenvolvimento humano, capaz de influenciar de forma drástica na formação de nossa sociedade, uma vez que, as crianças privadas deste direito, ou aquelas que trazem consigo mazelas originadas no âmbito familiar tornam-se adultos desprovidos de valores éticos e morais, apresentando, frequentemente, condutas reprováveis, capazes de atentar contra a moral e os bons costumes.

O renomado doutrinador Lôbo (2015, p. 68), possui uma visão sobre o princípio da convivência familiar:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência pelo ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho onde as pessoas se sentem recíprocas e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

Este princípio encontra-se inserido na classificação de direitos da individualidade da criança e do adolescente, além de estar inserido na Carta Magna.

3 TIPOS DE DIVÓRCIO E REGIMES DE BENS

O divórcio direto é aquele no qual, após dois anos da separação de fato do casal, é possível requerer diretamente o divórcio, em vez de proceder primeiro à separação e, posteriormente, pedir o divórcio.

Já após um ano da separação extrajudicial ou judicial, as partes podem requerer o que se chama de conversão da separação em divórcio, podendo este se dar de maneira tanto judicial quanto extrajudicial.

O divórcio consensual ocorre quando as duas partes manifestam a vontade de se divorciarem. O procedimento, neste caso, pode ser extrajudicial ou judicial. O primeiro, o extrajudicial, acontece quando as partes estão de acordo, bastando que compareçam acompanhadas de um advogado que pode ser o mesmo para as duas, em um Tabelionato de Notas e façam uma escritura pública de divórcio. Caso as partes tenham feito a separação judicial ou extrajudicial há mais de um ano, será elaborada uma escritura de conversão de separação em divórcio. Se as partes estiverem separadas de fato há mais de dois anos, será feita uma escritura de divórcio direto. Feita a escritura, o próximo passo é averbá-la no Cartório de Registro Civil para que conste o divórcio no verso da certidão de casamento, e também no Registro de Imóveis, quando bens imóveis forem partilhados.

Já no procedimento judicial, as partes devem procurar um advogado, que pode ser o mesmo para ambas as partes, para ajuizar ação de conversão de separação em divórcio ou de divórcio direto, conforme o caso. As partes precisam comprovar que a separação foi feita há mais de um ano ou que há mais de dois anos elas estão separadas de fato.

Ocorre que existem casos em que apenas uma das partes quer o divórcio ou até mesmo as duas querem, entretanto discordam com as condições impostas. É aí que entra o chamado divórcio litigioso, no qual a parte interessada deve procurar um advogado para instruir ação de conversão de separação em divórcio ou divórcio direto, conforme o caso. O procedimento é igual ao da separação judicial litigiosa: a parte interessada ajuizará ação de divórcio, comprovando que é separada judicialmente ou extrajudicialmente há mais de um ano ou que é separada de fato há mais de dois anos. A outra parte será citada para se defender e informar ao juiz a sua versão dos fatos. O juiz tentará a reconciliação e o acordo e, não sendo possível, determinará o divórcio e os seus termos depois de ouvido o Ministério Público. Homologado o divórcio, o juiz emitirá um ofício que deverá ser levado ao Cartório de Registro Civil onde foi celebrado o casamento, para que seja averbado o divórcio no verso da certidão de casamento.

O divórcio surgiu como uma forma de dissolver a relação conjugal nos casos permitidos em lei e com isso dirimir os conflitos definitivamente.

No tocante ao regime de bens, será explicado aqui cada um deles. O primeiro, a comunhão universal de bens, é o regime no qual comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e respectivas dívidas, como preconiza o artigo 1667 do Código Civil, ressalvadas as exceções do artigo seguinte. Desde a criação do Código Civil de 1916 até a vigência da Lei Federal 6.515/77, que entrou em vigor no dia 26/12/1977. Este regime era o legal. Nesse tipo de regime não é necessário o pacto antenupcial.

Entretanto, com o advento da Lei do Divórcio o regime legal passou a ser o da comunhão parcial de bens. Neste regime, somente se comunicam os bens adquiridos pelo casal após a constância do casamento, de acordo com o artigo 1658 do Código Civil de 2002. Consequentemente, os casamentos celebrados após o dia 26/12/1977, com o advento da lei 6.515/77 sob o regime da comunhão universal necessitam de pacto antenupcial, entretanto, a ausência deste não invalida. Porém, será aplicado o artigo 1640 do Código Civil atual, o qual dispõe que “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

O terceiro regime se trata da separação de bens, o qual subdivide-se em separação obrigatória e separação convencional. Importante ressaltar que a própria Lei impõe o regime da comunhão parcial de bens. Entretanto, sobre a separação civil obrigatória, o artigo 1641 do Código Civil traz que:

é obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de sessenta anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

Também não é exigido o pacto antenupcial nesse tipo de regime.

Já na separação convencional de bens, os contraentes manifestam livremente a sua opção pelo referido regime. Contudo, como não se trata de regime legal, é indispensável a lavratura de escritura pública de pacto antenupcial para a realização do matrimônio.

O último regime, o da participação final nos aquestos, se caracteriza por cada cônjuge possuir patrimônio próprio, constituído dos bens que cada um possuía ao

casar e os por ele adquiridos a título oneroso, que subsiste até a dissolução da sociedade conjugal. Por não se tratar de regime legal, os efeitos jurídicos dele decorrentes dependerão da lavratura do instrumento público de pacto antenupcial.

Com o advento do Código Civil de 2002, as normas que regem o casamento sofreram alterações quanto à possibilidade de mudança do regime de bens. Anteriormente, a imutabilidade do regime de bens era absoluta. O artigo 230 do Código Civil de 1916 determinava que “o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”.

Esta regra foi flexibilizada pelo artigo 1.639, parágrafo 2º, do Código Civil atual, ao dispor que, “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

Pode-se concluir, então, que a noção dos direitos e obrigações pertinentes a cada um dos regimes de bens não é suficiente para preservar os interesses patrimoniais e econômicos dos cônjuges, sendo indispensável a análise dos demais requisitos legais, o que abrange a exigência ou dispensa do pacto antenupcial e, sobretudo, dos aspectos temporais, para eficácia do regime de bens escolhido pelo casal, após a realização das núpcias.

4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

Em 13 de julho de 2010 entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 66, que alterou a redação do art. 226, parágrafo 6º da Constituição Brasileira, resultando em enormes avanços ao direito de família no Brasil.

Outrora, precisamente em 26 de dezembro de 1977, foi promulgada a Lei nº 6.515, Lei do Divórcio, que regulamentou a EC nº 9/1977, tratando dos casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Ainda em razão da EC nº 9/1977 o art. 226, § 6º, da Constituição de 1988 vigorava com o seguinte texto: "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".

Havia restrições à concessão do divórcio: separação judicial há mais de um ano; ou estarem os cônjuges separados de fato há pelo menos dois anos.

Portanto, a EC nº 66/2010 veio para excluir a parte final do dispositivo constitucional, desaparecendo toda e qualquer restrição para a concessão do divórcio, cabendo, então, ser concedido sem prévia separação e sem a exigência de prazos.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 serviu como uma verdadeira revolução na disposição do divórcio no Brasil, alterando a redação do artigo 226, § 6º da Constituição Federal, simplificando o divórcio no Brasil. A redação original dada ao artigo 226 da Constituição Federal, dispunha que com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 passou a vigorar a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Assim eliminou-se o lapso temporal que antes era usado e suprimiu-se do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial e extrajudicial.

A Emenda aprovada excluiu procedimentos desnecessários, consagrando os princípios da liberdade e da autonomia da vontade de quem deve estar presente tanto na constituição como na dissolução das relações conjugais, essa emenda possui o intuito de dar maior acessibilidade ao divórcio e a sua consequente facilitação, deixando de existir os requisitos da separação prévia (judicial, extrajudicial ou de fato). Em pouco tempo de publicação, tem suscitado intensos debates doutrinários relativos à sua interpretação e possíveis impactos no ordenamento civilista brasileiro.

Um dos principais avanços que a nova redação traz é a extinção da separação judicial, que apenas dissolvia a sociedade conjugal, pondo fim a determinados deveres decorrentes do casamento, facultando também a partilha patrimonial. Contudo, pessoas separadas não podiam se casar novamente, em razão de o vínculo matrimonial não ter sido desfeito. Somente o divórcio e morte desfazem esse vínculo, permitindo-se novo casamento.

Com o fim do instituto da separação judicial evita-se a duplicidade de processos, já que o casal pode divorciar-se de forma direta e imediata, evitando, assim, gastos judiciais desnecessários.

Importante frisar que, devido à segurança jurídica, pessoas já separadas ao tempo da promulgação da Emenda não podem ser consideradas automaticamente divorciadas. Exige-se o necessário pedido de decretação do divórcio, porém, não há mais a necessidade de cômputo de qualquer prazo.

Vale frisar, também, que, nos casos de divórcios e separações consensuais administrativos, disciplinados pela Lei n. 11. 441 de 2007, os tabeliães não deverão

mais lavrar escrituras públicas de separação, mantendo-se aquelas já formalizadas, possibilitando, também, lavrarem atos de conversão de separação em divórcio, nos termos do art. 52 da Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça. Entretanto, se o tabelião lavrar escritura de separação, após a vigência da EC nº 66/2010 esta não terá validade jurídica, sendo esta nula absolutamente do acordo com art. 166, II, do Código Civil (CC).

Outro grande avanço foi o fim da exigência de lapso temporal para a decretação do divórcio (separação de fato). Atualmente não existe causa específica para a decretação deste. É suficiente instruir o pedido de divórcio com a certidão de casamento, visto que o instituto se tornou o simples exercício de um direito potestativo, incondicional, sem causa específica para o seu deferimento.

A Lei 11.441/07 trouxe a possibilidade do divórcio extrajudicial (divórcio via administrativa) como uma forma mais célere, não sendo excluída a seriedade necessária que se deve, com a presença de um advogado e alguns requisitos básicos. Contudo, quando há litígio, o divórcio judicial ainda é necessário.

A sentença do divórcio depois de registrada no cartório competente (art. 32 da Lei nº 6.515/77), produz efeitos similares ao divórcio extrajudicial: dissolve o vínculo matrimonial civil e cessa os efeitos civis do casamento religioso que estiver expressamente transcrito no registro público; põe fim aos deveres dos cônjuges; extingue o regime, assim a partilha poderá dar-se ulteriormente a concessão do divórcio, dividindo-se o patrimônio dos ex-cônjuges conforme o regime de bens adotado; faz cessar o direito sucessório dos cônjuges divorciados; ficam livres para contrair novo casamento e somente mediante novo casamento poderão restabelecer o casamento com o cônjuge divorciado; permite que uma pessoa possa divorciar inúmeras vezes; permite que mesmo divorciados possam adotar conjuntamente criança, desde que o estágio de visitas e adaptações tenha se iniciado na constância do casamento (art. 1.622, parágrafo único, CC) e haja concordância entre eles no que diz respeito a regime de guarda e a visitas; na existência de filhos menores é obrigatório a pensão alimentícia para atender as necessidades de subsistência dos tais.

A Lei 11.441/07 autorizou a realização de separações e divórcios consensuais através de escrituras públicas lavradas em Cartórios de Notas.

A referida lei preconiza que somente os casos de separações e divórcios em que haja acordo entre as partes e não exista interesse de menores ou incapazes envolvidos poderão ser realizados em Cartório.

Ademais, as alterações trazidas pela Lei 11.441/2007, serviram para desburocratizar os procedimentos, facilitando a vida do cidadão ao permiti-lo escolher entre a via judicial ou extrajudicial para a prática desses atos.

Contudo, para que seja realizado um divórcio ou separação em cartório é necessário que sejam cumpridos alguns requisitos. O primeiro deles é a existência de consenso entre o casal. Os cônjuges devem estar de acordo quanto à decisão de separação ou divórcio. Se houver litígio entre eles, o processo deve ser obrigatoriamente judicial. Além disso, não pode haver filhos menores ou incapazes envolvidos, salvo se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores (guarda, visita e alimentos).

Terceiro, deve haver a participação de um advogado. O tabelião, assim como o juiz, é um profissional do Direito que presta concurso público e representa o Estado, agindo de forma imparcial. O advogado representará o interesse dos seus clientes.

O Judiciário está sendo desafojado para cuidar apenas dos casos onde haja conflito entre as partes, pois, mesmo diante do incessante trabalho dos juízes e servidores, o Poder Judiciário se encontra abarrotado e muitas vezes esses processos precisam apenas de um pronunciamento simples, que reconheça o fim do afeto, permitindo, assim, aos cônjuges, seguirem as suas novas trilhas de vida.

Levando em consideração a falta de uniformidade na interpretação das regras da Lei nº 11.441/2007, tanto no divórcio extrajudicial, quanto na revogada “separação consensual”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação do novo diploma pelos serviços notariais e de registro, o que consideramos medida salutar, para uma efetiva segurança e estabilidade das relações jurídicas.

Para que o processo de Divórcio seja realizado de forma mais prática e rápida o procedimento deve ser realizado por Escritura Pública. Esse procedimento é muito rápido, podendo o casal obter o divórcio em poucos dias, ao contrário dos processos judiciais, que podem levar vários meses. Sendo assim, a PEC passou a ter eficácia imediata e direta, afastando-se a possibilidade de eventuais limitações, que poderiam advir da lei ordinária.

A emenda veio para atender aos anseios e inconformidade que se criou com a resistência ao divórcio. Não há justificativas para se manter uma dupla via para assegurar o direito e a felicidade, pois a manutenção de um casamento já desgastado não pode ser sinônimo de felicidade.

Pode-se concluir, então, que a EC nº 66/2010 foi criada para descomplicar o instituto que resolve questões matrimoniais que levam ao fim do relacionamento tornando o divórcio a única forma de dissolução do vínculo e da sociedade conjugal. Acabando, assim, com a duplicidade de processos e indiretamente aliviando as Varas de Família, em razão da extinção do instituto da separação. Vale ressaltar que o Legislador entendeu que não cabe ao Estado criar dificuldades indesejadas ou burocracias desnecessárias em decisões de caráter personalíssimo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 11.441/2007 instituiu modificações significativas que de fato revolucionaram a sociedade brasileira, trazendo com isso um avanço para nossa sociedade.

Os processos que demoravam meses, senão anos, para serem concluídos, pois o procedimento judicial é dotado de etapas, preceituadas por lei, que acabam por trancar as demandas, tornando o caminho cansativo e moroso. Contudo, a partir do ano de 2007, ao judiciário foi possível trazer mais tranquilidade, uma vez que entrou em vigor a Lei 11.441, possibilitando a realização do divórcio por escritura pública de casais que não tenham filhos menores ou incapazes, observando os requisitos legais.

Baseado na finalidade de eliminar a intervenção do Poder Judiciário em relações jurídicas de conteúdo exclusivamente patrimonial, a separação ou o divórcio entre pessoas maiores e capazes, e que, por isso, não carecem da tutela jurisdicional para definir suas opções existências, devem ser definidas pela forma administrativa, resguardando a função estatal, apenas, para aquelas situações conflitantes que tornem indispensável um ato jurisdicional de poder.

Esse novo procedimento dispensa a presença do magistrado, porém redobra a responsabilidade do advogado, cuja atuação na formalização dos ajustes é indispensável.

A Emenda Constitucional n. 66 de 14 de julho de 2010, deu uma nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, retirando do texto a exigência, para o divórcio, do requisito temporal e da prévia separação, passou a ter eficácia imediata e direta, desafogando o judiciário e trazendo benefícios aos que pretendem desfazer a sociedade conjugal com agilidade.

REFERÊNCIAS

_____. **Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 mai. 2020.

_____. **Lei n.º 8.078/90.** Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 01 mai. 2020.

_____. **Lei n.º 6.515/77.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm. Acesso em: 02 mai. 2020.

_____. **Lei n.º 11.441/2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 03 mai. 2020.

_____. **Lei n.º 10.406/2002.** Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 mai. 2020.

_____. **EC n.º 66/2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 01 mai. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 7. Volume: responsabilidade civil, 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Famílias** – 7. ed. – Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 8.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**, 20. ed. ver e atual de acordo com o novo Código Civil (lei n 10406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito Civil. Teoria Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.