



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA -
FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CHRISCILENE APARECIDA JULIÃO

DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

BARBACENA
2012

CHRISCILENE APARECIDA JULIÃO

DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Geisa Rosignoli Neiva

**BARBACENA
2012**

Chriscilene Aparecida Julião

DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos– UNIPAC como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp. Geisa Rosignoli Neiva
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^a. Me. Ana Cristina da Silva Iatarola
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof^a. Esp. Rosy Mara Oliveira.
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC- Código Civil

CF- Constituição Federal

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

Dec.- Decreto

RESUMO

A família brasileira transformou-se intensamente ao final do século XX, devido à excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o Direito de Família tradicional, não encontrando eco na família atual que busca outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear, ou seja, a afetividade e o amor. Criando-se assim um novo modelo familiar em que não mais haja nenhuma divisão de poderes, entre homens e mulheres, que passam a ter a mesma autonomia dentro da família. Nesse momento em que o direito de família muda, faz-se necessário também que a legislação também acompanhe essa evolução da sociedade, passando a aceitar de forma mais fácil a dissolução do vínculo conjugal, algo que antes era visto de forma preconceituosa pela população e pela Igreja, que se mantinha de forma irredutível, pois entendia que o matrimônio era algo predestinado por Deus e que dessa forma não poderia ser desfeito. Mas como a sociedade passou a não mais aceitar as imposições políticas e religiosas criando normas e leis que passam a defender a dignidade da pessoa humana, respeitando a liberdade de escolha. A Emenda Constitucional nº 66/10, pôs fim ao instituto da separação e qualquer prazo para a procedência do pedido de divórcio, diminuindo a interferência do Estado na intimidade do casal, que não mais deseje ficar junto. As fontes bibliográficas utilizadas foram doutrinas, jurisprudências e livros para coletas de dados. A criação deste novo instituto trouxe para a sociedade um enorme avanço, no sentido de não mais haver a exigência quanto a prazo e a desburocratização de processos.

Palavras-chave: Direito de família. Divorcio extrajudicial. Separação conjugal.

ABSTRACT

The Brazilian family became intensely at the end of the twentieth century due to excessive concern with property interests that marked the traditional family law, finding no echo in the current family seeking other interests of personal or human, typified by a glue and nuclear, ie, affection and love. Thus creating a new family model in which there is no longer any division of powers between men and women, who now have the same autonomy within the family. At this time the family law changes, it is necessary also that the legislation also accompany the evolution of society, becoming more easily accept the dissolution of the marital bond, something that was once viewed with prejudice by the population and by Church, who stood so irreducible, because he understood that marriage was something predestined by God and thus could not be undone. But as society has come to no longer accept the impositions creating political and religious norms and laws that come to defend the dignity of the human person, respecting freedom of choice. Constitutional Amendment No. 66/10, ended in separation and to institute any deadline for the merits of the application for divorce, reducing state interference in the intimacy of the couple, who no longer want to stay together. The bibliographic sources used were doctrines, jurisprudence and books for data collection. The creation of this new institute has brought to society a tremendous advance in order to no longer be a requirement on deadlines and streamlining processes.

Keywords: Family law. Extrajudicial divorce. Marital separation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 CASAMENTO	15
2.1 A instituição do casamento	16
2.2 Do processo e requisitos para a realização do casamento.....	18
2.3 A decadência da instituição do casamento	21
3 Separação judicial x divórcio judicial.....	23
3.1 Conceito	23
3.2 Evolução Histórica do Divorcio.....	24
3.3 Legislação Atual.....	24
3.4 A Emenda Constitucional 66 de 2010	25
4 DIVORCIO EXTRAJUDICIAL	27
4.1 Conceito	27
4.2 Requisitos para obtenção do Divórcio Extrajudicial	27
4.3 Procedimento em Cartório	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

A presente mamografia traz a historia de como era realizado o casamento, a separação e o divórcio anteriores à Nova Emenda Constitucional, que possibilita a realização do divórcio extrajudicial, por meio do Cartório de Notas, desde que preencha os requisitos exigidos por lei.

A partir da possibilidade de ser realizado o divórcio pela forma extrajudicial daqueles que se casaram e não mais desejam permanecer juntos, houve a extinção dos prazos, que eram tidos como requisito essencial para ser realizada a separação e depois o divórcio que aí sim, extingue qualquer vínculo entre eles.

A família brasileira transformou-se intensamente ao final do século XX, a excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o Direito de Família tradicional não encontra eco na família atual, buscando outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear, ou seja, a afetividade e o amor. Esses dois elementos é que definem o suporte da família tutelada pela Constituição Federal, conduzindo ao fenômeno que se denomina repersonalização.

No plano constitucional, o Estado que se mantinha ausente, passou a interferir de forma clara nas relações familiares, criando assim um modelo definido de como deveria ser uma família, modelo esse que nem sempre foi aceito pela sociedade. Para se chegar a essa conclusão, faz-se um histórico geral, expondo a mentalidade da sociedade, e principalmente preconceitos, pois não aceitavam o divórcio da forma tão comum como hoje se aceita, sendo preciso enfrentar longos processos para se chegar à legislação atual.

Assim, criando-se um sistema de dissolução mais simples, ágil, menos burocrático em que se predomina o interesse das partes ali envolvidas.

Pretende-se neste contexto, desenvolver um estudo, demonstrando como tal mudança pode proporcionar para a sociedade um grande avanço no sentido do divórcio hoje ser tratado de forma mais simples e com rápido e fácil acesso.

Este trabalho visa expor a nova concepção e evolução do direito de família brasileiro com o passar dos tempos, a forma com que a sociedade passa a tratar o casamento, que não tem mais é tido com o mesmo conceito que muitos o davam antigamente de algo indissolúvel.

As fontes para coletas de dados utilizadas foram às primárias e secundárias isso porque tais dados encontram-se disponíveis e publicados por autores e estudiosos especializados neste assunto.

2 CASAMENTO

Na antiguidade o casamento, foi fortemente influenciado pelo cristianismo sendo também fundado em relações políticas e econômicas, por ser um assunto que afetava não somente as famílias ali envolvidas, mas também toda a sociedade, pois as uniões estavam monopolizadas em interesses econômicos e também políticos.

Já a Igreja interferia também fortemente nas relações pelo motivo de não permitir a dissolução e, no primeiro momento em que se admitia somente a celebração feita exclusivamente por ela, a Igreja se entendia no direito de interferir por entender que era considerado um sacramento com caráter fundamentalmente religioso.

Segundo Bernadete(2009)¹.

O casamento sofreu acentuada interferência do cristianismo a partir do século XVI com o Concílio de Trento, convocado como reação ao movimento reformista pregado por Martinho Lutero, que estabeleceu sólidas modificações na Igreja Católica nas suas questões dogmáticas e disciplinares. O casamento, como um dos sacramentos reconhecidos, foi discutido durante dezesseis anos, tendo como pontos básicos definidos, a questão da monogamia, da indissolubilidade, da liberdade de escolha dos cônjuges, dos impedimentos matrimoniais, em especial nas relações de parentesco, e coibição dos casamentos clandestinos, exigindo a celebração por parte da autoridade religiosa. Lopes Herrera aponta quatro períodos na evolução histórica do casamento: 1- como fato natural- a união dos esposos é um simples fato jurídico, é, um fato natural não regulamentado pelo direito, mas ao qual se reconhecem conseqüências legais, por ex., o casamento romano- físico (*corpus*) e espiritual (*animus*); 2- celebrado exclusivamente pela Igreja- no primeiro período, que vai do século X ao século XVI, em que se reconheceu à Igreja o direito exclusivo de intervir em tudo quanto dissesse respeito ao casamento, que era considerado um sacramento com caráter fundamentalmente religioso. No segundo período, com o Concílio de Trento (1545 a 1563), que apresentou grandes lineamentos do casamento que até hoje traçam diretrizes às legislações dos povos cultos. 3- Matrimônio regulamentado ao mesmo tempo pela Igreja e pelo Estado- corresponde à época do despertar das nacionalidades européias e da formação dos Estados modernos; 4- Matrimônio civil obrigatório- passa a ser competência exclusiva do Estado, que não reconhece validade ao casamento que não seja celebrado de acordo com as determinações por ele emanadas. Começa com Revolução francesa. No Brasil passou-se pela fase das Ordenações Filipinas, onde os decretos do Concílio de Trento foram incorporados em todo o território luso, inclusive nas colônias. Na fase imperial, o direito brasileiro somente reconhecia o casamento católico, eis que essa era a religião oficial. Com a proclamação da República foi editado o Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, que somente reconheceu como válido o casamento civil, mas já se admitia, como subsidiário, o casamento civil entre não-católicos. A Constituição Federal de 1934 estabeleceu regra que permitiu o reconhecimento da produção de efeitos civis ao casamento religioso, desde que o rito não contrariasse a ordem pública e os bons costumes, e se seguissem o cumprimento das disposições legais necessárias ao casamento civil. A atual Constituição Federal ainda faz referência protetiva ao casamento civil, mas expressamente reconhece efeitos civis ao casamento religioso com prévia ou posterior habilitação civil.

¹ <http://dirfam.blogspot.com.br/2009/08/casamento-evolucao-historica-parte-2.html>

Só no século XVII, na Europa, é que se têm notícias de casamento no qual foi levado em conta a união pelo amor.

Propondo um casamento feliz sem que haja interesses políticos ou econômicos como pré-requisito. Ao se apaixonarem, as pessoas sentem ter encontrado a sua alma gêmea, a parte que lhe faltava, não fazendo mais nada a não ser criar planos de vida em comum.

O casamento pode ser entendido, como a união entre o homem e uma mulher, unidos pelo amor, afeto, expectativa de vida, sonhos e planos criados juntos, unindo eternamente um casal.

Segundo Almeida (2010 *apud* BEVILÁQUA, 1956, p. 34), o casamento se dá quando “um homem e uma mulher se unem indissoluvelmente, legalizando por ele as suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesse comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer”.

Para boa parte da doutrina, o casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e escolha. Sendo uma união legal, com o objetivo de criar uma família legítima.

Segundo Motta (200 *apud* MUZSKAT, 1992, p. 45) o casamento de amor se caracteriza por uma demanda romântica de satisfação não apenas do corpo, mas do coração e do espírito.

2.1 A instituição do casamento

Segundo Diniz, (2011, p.108), o casamento é a mais importante instituição de direito privado, por ser uma das bases de família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país.

Para o Código Civil de 1916, a única união legal, que teria a proteção do Estado era o casamento. A família se resumia ao casamento.

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos de família, e que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculo de afetividade.

Segundo Lôbo (2009, p.67) a família patriarcal, que a legislação brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o império e durante boa parte do século XX, entrou em crise,

culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.

Fundada em bases aparentemente frágeis, a família atual passou a ter a proteção do Estado, constituindo essa proteção um direito subjetivo público oponível ao próprio Estado e a sociedade. A proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países independentemente do sistema político ou ideológico. (LOBÔ, 2009, p. 1).

Para a intervenção do Estado existe um limite, ele não pode intervir na relação familiar em todos os aspectos, pois de acordo com a Constituição de 1988 a família é a base da sociedade, assim se o Estado interferisse em todos os assuntos familiares estaria violando a base da sociedade. Dessa forma o Estado só poderá intervir quando estiver em jogo o interesse social e público. Tal proteção está elencada no Direito Civil, tendo sua origem em Roma.

Em Roma o vínculo de uma família não era constituído pelo sangue e sim pela identidade de cultos. Como ressalta Venosa (2003, p.25) era um grupo numeroso formado por um ramo principal e um ramo secundário, este formado por serviçais e clientes que conservavam sua unidade baseada na religião comum.

No Direito Civil, existem várias concepções do que é e possa ser considerado o casamento, é claro que do Código Civil Brasileiro de 1916 até o atual, muito evoluiu no tema, mas também a mudança de comportamento das pessoas fez com o tema agora fosse visto de outra forma.

O Código Civil de 1916 ignorou a família ilegítima, fazendo apenas raras menções ao tão chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união concubinária. Muitos foram os que entenderam, até as últimas décadas, que a união sem casamento era fenômeno estranho ao direito de família, gerando apenas efeitos obrigacionais. (VENOSA, 2003, p. 35).

Segundo Diniz (2011, p.35) dentre os fins do casamento existem:

- a) A instituição da família matrimonial, que é, segundo a expressão Besselar, uma unidade originada pelo casamento e pelas inter-relações existentes entre marido e mulher e entre pais e filhos (CC, art. 1.513).
- b) A procriação dos filhos, que é uma consequência lógico-natural e não essencial do matrimônio. A falta de filhos, não afeta o casamento, uma vez que não são raros os casais sem filhos. A lei permite uniões de pessoas que, pela idade avançada ou por questões de saúde, não têm condições de procriar.
- c) A legalização das relações sexuais entre os cônjuges, pois dentro do casamento a satisfação do desejo sexual, que é normal e inerente à natureza humana, apazigua a concupiscência; a aproximação dos sexos e o convívio natural entre o marido e mulher desenvolvam sentimentos recíprocos.

- d) A prestação do auxílio mútuo, que é corolário do convívio entre marido e mulher para enfrentar a realidade e as expectativas da vida em constante mutação; há, então, um complemento de duas personalidades reciprocidades atraídas pela força do sentimento e do instituto.
- e) O estabelecimento de deveres patrimoniais ou não entre os cônjuges, como consequência necessária desse auxílio mútuo e recíproco.
- f) Educação da prole, pois no matrimônio não existe apenas o dever de gerar filhos, mas também de criá-los e educá-los para a vida impondo os pais a obrigação de lhes dar assistência.
- g) Atribuição do nome do cônjuge (art. 1.565) e os filhos; a reparação de erros do passado recente ou não; a regularização de relações econômicas; a legalização de estados de fato.

Para que se possa definir a natureza jurídica do casamento, grande é a polêmica que existe se este é como um contrato ou instituição.

A corrente que se posiciona a favor do matrimônio como um contrato civil, diz que ele será regido pelas mesmas normas comuns para todos os contratos.

Esta concepção sofreu algumas variações, pois civilista há que vislumbram no casamento um contrato *especial* ou *sui generis*, pois, em razão de seus efeitos peculiares e das relações específicas que cria, não se lhe aplicam (DINIZ, 2011, p. 55).

A corrente da concepção institucionalista se posiciona de maneira que o estado de estar casado é uma opção feita pelos nubentes, em que prevalece a vontade de ambos de estarem juntos, sendo que, uma vez aceito o matrimônio não cabe a nenhum deles instituir cláusulas ou condições para que fiquem juntos. Para essa corrente não sendo aceito como um contrato esse ato de aderir ou não o casamento, não têm os nubentes liberdade de adotar nenhuma outra norma a não ser as impostas pelo Estado.

2.2 Do processo e requisitos para a realização do casamento

Para que o casamento possa ser realizado, os nubentes precisam obedecer a vários procedimentos legais, podendo ser considerado como um verdadeiro ritual, perante a autoridade competente do Cartório de Registro Civil.

O Código Civil em seu artigo art. 1.525, relaciona quais os procedimentos e documentos que deverão ser apresentados, são eles: Os noivos, que são as partes interessadas, devem requerer ao Oficial do Cartório de Registro Civil a instauração do processo. Tal ocorre para a verificação de capacidade para o casamento, verificação de inexistência de impedimentos matrimoniais e dar publicidade à pretensão dos nubentes. Se forem domiciliados em municípios ou distritos diversos, deverá ocorrer o pedido perante o Cartório do Registro Civil

de qualquer deles, mas o edital será publicado em ambos. Os proclamas serão afixados em lugares mais visíveis e o Cartório publicará, na imprensa local, se houver.

Por ser o casamento um ato solene, faz-se necessário passar-se primeiramente por vários atos que irão anteceder a sua celebração.

O primeiro ato refere-se a constatação da aptidão para o casamento, ou seja, é necessário verificar se a pessoa não possui nenhum impedimento legal para o ato.

Isto porque não são todas as pessoas do mundo que podem se casar umas com as outras, haverá casos em que a lei irá trazer os impedimentos que ocorrerão quando o casamento em determinada situação não poderá ocorrer e as causas suspensivas, que são os casos em que as pessoas não devem se casar, enquanto não cessar o ato suspensivo, conforme os artigos 1.521 e 1.523 do Código Civil.

Os requisitos essenciais do casamento são: diferença de sexo, consentimento e celebração na forma da lei. Caso falte algum destes requisitos o casamento será tido como inexistente.

Os impedimentos matrimoniais são condições positivas ou negativas, de fato ou de direito, físicas ou jurídicas, expressamente especificadas em lei, visam preservar a pureza da raça e a moral familiar, impedindo o casamento entre parentes consanguíneos, por afinidade e adoção, a monogamia, não permitindo que uma pessoa que sendo casada se case duas vezes ou mais e evitar uniões que tenham raízes em crime, conforme art. 1.521, I a VII do Código Civil.

As causas suspensivas são fatos que suspendem o processo de celebração do casamento a ser realizado, se argüida antes das núpcias. Estão previstas no art. 1523 do CC, que afirmam que não deve se casar:

-o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; -a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até 10 meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; - o divorciado enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

As causas suspensivas são de interesse privado e somente podem ser suscitadas pelos parentes em linha reta e de um dos nubentes (seja consanguíneos ou afins) ou pelo colateral em segundo grau (também consanguíneos ou afins).

Tais alegações de causas impeditivas ou suspensivas que possam trazer nulidade ao ato poderão ser opostas em declaração escrita ou assinada, instruída com as provas do fato alegado, quando não puder fazê-lo, indicará o oponente o lugar onde possam ser obtidas, conforme expõe o art. 1.529 do Código Civil Brasileiro. Os impedimentos podem ser opostos no processo de habilitação e até o momento da celebração do casamento por qualquer pessoa capaz.

O Oficial do Registro Civil lavrará os proclamas do casamento, mediante edital que será afixado durante 15 dias em lugar ostensivo do edifício onde se celebram os casamentos e publicado pela imprensa (Lei nº 6.015/73, art. 68 e parágrafos; CC, art. 1.527 e parágrafo único).

Se após o prazo de 15 dias não houver oposição de impedimentos matrimoniais, o oficial do Registro deverá passar uma certidão declarando que os nubentes estão habilitados para casar dentro dos noventa dias imediatos (CC, arts. 1.531 e 1.532).

O casamento é cercado de um verdadeiro ritual, com significativa incidência de normas de ordem pública. Os nubentes, munidos da certidão de habitação passada pelo oficial do registro, entraram em contato com a autoridade que presidira o ato, requerendo a designação do dia, hora e local de sua celebração. (GONÇALVES, 2003, p. 18).

O art. 1.512 do Código Civil dispõe que o casamento é civil e gratuita a sua celebração, e em seu parágrafo único que a habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

Os documentos exigidos para a celebração do casamento são: certidão de nascimento ou documento equivalente, expedida com no máximo 90 (noventa dias), autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiver, ou ato judicial que a supra; declaração de duas testemunhas maiores, parentes, ou não, que atestem conhecer os nubentes e afirmem não existir impedimento que os iniba a casar; certidão de óbito do cônjuge falecido, da sentença de anulação do casamento anterior, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio, certidão da sentença do divórcio. Proferida no estrangeiro, com a devida homologação pelo STJ; certificado de exame pré-nupcial, se se tratar de casamento de colaterais do 3º grau (Dec-lei nº 3.200/41).

Segundo Lobo (2009, p. 109) o casamento é civil, ainda que a celebração seja religiosa, pois desde a proclamação da República foi secularizado ou laicizado, subtraindo-se da religião oficial a competência para regulá-lo.

A validade do casamento depende da conjugação de dois requisitos, a manifestação de vontade concordes do homem e da mulher de estabelecer vínculo conjugal e a declaração do juiz de Direito, ou de paz, ou ministro de confissão religiosa de que estão casados. Após a audiência do Ministério Público, que poderá requerer a juntada de documentos ou alguma outra providência, será homologada pelo juiz (CC, art.1526).

Os efeitos do casamento, seja inteiramente civil ou religioso, são produzidos a partir da celebração. O registro público retroage seus efeitos para alcançar a data em que o casamento foi celebrado.

Segundo a Constituição Federal em seu art. 5º

[...] I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. Atualmente não existe mais aquela distinção de obrigações e deveres entre o homem e a mulher, hoje ambos são vistos em posições semelhantes de deveres e obrigações.

O casamento cria para os nubentes o dever de respeito, fidelidade e criação, alimentação e educação para os filhos que de ambos nascer.

O dever de fidelidade é o sacrifício pelo qual um homem e uma mulher prometem manterem-se um fiel ao outro sem ter relação sexual com outra pessoa, do ponto de vista jurídico também se faz necessário o dever de fidelidade pela legitimidade de filhos fundada na consanguinidade.

O dever de vida em comum, no domicílio conjugal, com a evolução da sociedade transformou-se, e hoje é entendido como uma faculdade aos cônjuges de escolherem se desejam manterem-se no mesmo domicílio ou se preferem optar pelo domicílio separado.

O dever de sustento guarda e educação dos filhos, constitui a especificação dos encargos, relativamente aos filhos comuns, caso haja. É um dever e direito, uma vez que interessa aos pais a formação, sanidade e convivência dos filhos.

2.3 A decadência da instituição do casamento

O casamento era visto como uma união eterna e divina em que o homem e a mulher se uniam para o amor eternamente, e também sob o aspecto religioso a união entre eles era entendido como algo predestinado por Deus, e que tal união não poderia ser desfeita.

No passado, inexistia o divórcio que só pôde ser permitido com a evolução dos tempos e a compreensão de todos os acontecimentos sociais.

Segundo Venosa (2003, p.39) para o Direito Canônico, o casamento é um sacramento e também um contrato natural, decorrente da natureza humana. Os direitos e deveres que dele derivam estão fixados na natureza e não podem ser alterados nem pelas partes nem pela autoridade, sendo perpétuo e indissolúvel.

Durante muitos séculos foi considerado ato de natureza religiosa e privativo da Igreja, no mundo ocidental o papel da Igreja Católica foi fundamental.

Atualmente, com a forte influência de propaganda massiva feita em mídia escrita e televisiva o casamento está falido, perdendo o prestígio que tinha antigamente, com a facilitação de seu término com a emenda feita à Constituição trazida no ano de 2010, hoje há uma imensa expansão de pedidos de divórcio território afora.

Atualmente existe uma facilitação maior para se casar e conseqüentemente para se divorciar, embora ainda existam países de religião oficial na qual predomina o conteúdo religioso. Entre nós é negócio eminentemente civil.

O divórcio extrajudicial, de certa forma, contribuiu para a decadência deste instituto facilitando e extinguindo o prazo para se poder divorciar. A emenda Constitucional estabeleceu o fim da separação como condição para o pedido de divórcio.

O casamento atual tem perdido um pouco de sua essência, pois muitos casais têm optado por somente ser casarem no Cartório de Registro Civil, não se tendo interferência por parte da Igreja, existindo, ainda, aqueles casais que têm preferido viver em união estável, sendo a união estável, alvo de grandes discussões entre os doutrinadores do direito, se deveria haver ou não o seu reconhecimento como entidade familiar.

Se por um lado, o casamento ainda guarda posição de proeminência sociológica e jurídica em nosso meio, não é menos verdadeiro que a entidade familiar sem casamento goza do beneplácito da sociedade e de proteção constitucional, razão pela qual o Código Civil de 2002 teve grande preocupação em regularizar a situação da união entre o homem e a mulher sem a realização do matrimônio, que para muitas pessoas é considerado apenas como uma mera burocracia, considerando até mesmo desnecessária.

Mesmo com as novas uniões que existem atualmente, fica claro que as pessoas têm o mesmo objetivo em comum de buscarem eternamente a felicidade, sendo essa com o casamento dentro das formalidades legais ou com os novos modelos de uniões existentes.

3 Separação judicial x divórcio judicial

3.1 Conceito

De acordo com a lei brasileira, a dissolução da sociedade conjugal pode terminar pela morte de uma das partes, pela anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio. Quando o casal deixa de viver como marido e mulher e não recorre ao Judiciário, a separação não quebra os laços do matrimônio, estes só serão rompidos pela morte de uma das partes ou pelo divórcio. Sem a homologação do divórcio, as pessoas separadas judicialmente não podem se casar de novo.

A separação judicial pode ser considerada uma etapa antes do divórcio. Com a separação e o divórcio, o homem e a mulher não precisam mais manter os deveres do casamento (fidelidade, morar junto, ter uma vida comum, cuidar dos filhos, auxiliar o parceiro). A diferença principal é que só com o divórcio a pessoa pode se casar novamente, pois ele sim extingue todo e qualquer vínculo que ainda possa existir.

A separação e o divórcio se dão no momento em que o casal percebe não mais existir o amor e o dever fidelidade entre eles. Sendo a separação judicial um meio de ser discutido quem é o causador ou o culpado da ruptura da vida em comum, ou ainda quando o outro cônjuge estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a convivência conjunta.

A lei 6.515.77, que regulamentou o divórcio, revogou os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916, que cuidavam da dissolução do casamento, passando a denominar separação judicial o instituto que rotulava como desquite.

A separação judicial põe fim à sociedade conjugal, enquanto que o divórcio se caracteriza como uma forma de dissolução, pondo fim ao vínculo matrimonial do casamento válido possibilitando aos cônjuges contrair novas núpcias. A principal diferença entre a separação judicial e o divórcio é que no divórcio o cônjuge poderá casar-se novamente, após ser decretada a separação do casal.

3.2 Evolução Histórica do Divorcio

Segundo Andrade² “Ao longo do século” XX as famílias passaram por grandes transformações na seara jurídica, deixando de ser a família patriarcal, instituída em torno do patriarca, responsável por todos os integrantes do núcleo familiar, para ser concebida como a família plural, fundada no amor e no afeto.

Nesse cenário o matrimônio, antes indissolúvel, também passou por grande evolução, o que contribuiu para o fortalecimento da mulher, enquanto sujeito de direito, e para o fortalecimento da própria instituição familiar, fundada no amor.

No Brasil o advento da Constituição da República de 1988 é considerado um verdadeiro divisor de águas, pois deu novos contornos à entidade familiar, além de ter contribuído para o processo de despatrimonialização do Direito de Família, para a sua repersonalização, ou seja, fundar seus objetivos e institutos da pessoa, motivo pelo qual os princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, ganharam importância.

Porém, a Constituição de 1988 que deu maior amplitude ao instituto, fomentando sucessivas alterações no texto da Lei do Divórcio, o que somente cessou com o advento do Código Civil de 2002, que disciplinou a matéria em sua inteireza, mantendo o procedimento prévio, denominado separação judicial, ao lado do divórcio, que podia se dar por conversão ou de forma direta, observados os prazos legais.

O Direito é uma ciência dinâmica, e sofre alterações para se adequar aos anseios da sociedade. Nesse cenário veio a lume a Emenda Constitucional nº 66/2010, que suprimiu a exigência da separação judicial para o divórcio, além de ter extinto o requisito do prazo para a propositura da ação, pondo fim às denominações divórcio direto e divórcio indireto, sendo este por conversão.

3.3 Legislação Atual

Neste ano de 2012, o divorcio completou trinta e cinco anos trazendo consigo uma grande evolução para o direito de família. Após o período conturbado em que passou para que, então fosse admitido no Brasil, muito se evoluiu, se tornando cada vez mais desamarrado de preceitos religiosos. Hoje o Brasil tem-se firmado acima dos valores morais e religiosos

²http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11574&revista_caderno=14

que sempre comandaram o direito de família, recebendo tratamento de forma natural, já que se torna cada dia mais comum duas pessoas se casarem, e se caso o casamento não der certo, não há motivo algum que os impeçam de cada qual seguir o seu caminho.

A Lei surge para amparar os interesses sociais e se o legislador se mantiver de forma inerte seria não acompanhar a evolução da sociedade. Contudo muito se evoluiu, não só na legislação, mas também o pensamento das pessoas mudaram, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho, não mais aceitando viver de forma submissa ao marido, tendo sua própria fonte de renda, não existindo mais o pátrio poder, pelo contrario existe hoje uma divisão de poderes, que tanto o homem como a mulher têm autoridade dentro da família.

Há uma maior liberdade e autonomia dos cônjuges e companheiros na medida em que o Estado deixa de interferir na vida das pessoas regulamentando o tempo todo para divorciarem.

3.4 A Emenda Constitucional 66 de 2010

A Emenda surge no momento em que a sociedade precisa passar por uma mudança, acabando com os prazos, que era requisito para que se pudesse ser feito o divórcio e a separação, e também desburocratizando, eliminando assim a interferência do Estado e a forte influência da Igreja que se mantinha de forma dura quanto à dissolução do casamento.

Em 13 de julho de 2010 foi publicada a Emenda Constitucional nº 66/10 que modificou o §6º, art. 226, CF, ou seja, retirou da redação as expressões: “após prévia separação judicial por mais de um ano” e “comprovada separação de fato por mais de dois anos”, acarretando no seguinte: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio³”.

A Constituição Federal se posicionou de forma a proteger a dignidade da pessoa humana, levando em conta a sua privacidade e a livre liberdade de escolha, que no momento não havia mais a necessária motivação e nem a passagem de tempo para se requerer o divorcio direto, criando uma sociedade livre e mais justa em que busque a liberdade de escolha.

Com a Emenda torna-se ágil o divorcio, que até então era tido como um longo processo.

Inicialmente o casal que desejasse se divorciar precisava estar separado de fato, por cinco anos, ou, deveria esperar três anos que era o tempo exigido para a separação judicial.

³ <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/reflexos-da-emenda-constitucional-66-10>

Uma pessoa só poderia pedir o divorcio apenas uma vez, ou seja, se por um acaso, um dos cônjuges desejasse se casar novamente e o casamento também não desse certo, não poderia se divorciar novamente, pois a legislação vigente não permitiria.

A Emenda Constitucional nº 66/10, pôs fim no ao instituto da separação e qualquer prazo para a procedência do pedido de divórcio, diminuindo a interferência do Estado na intimidade do casal, que não mais deseje ficar junto.

A Emenda nº 66 não excluiu a possibilidade de separação judicial (litigiosa ou consensual), haverá casos em que a separação ou o divorcio, só poderão ocorrer pela via judicial, como nos casos em que o casal possua: filho menor, interditado ou incapaz ou o casal estiver em desacordo e também se houver litígio. A Emenda, apenas disciplinou que para ser realizado o divórcio não mais se precisará passar primeiro pela separação e excluiu a exigência de um lapso temporal.

4 DIVORCIO EXTRAJUDICIAL

4.1 Conceito

O divórcio é uma das três formas inseridas em nosso ordenamento civil pátrio de extinguir, dissolvendo inteira e definitivamente o vínculo matrimonial.

Com as inovações trazidas pela Lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007, e também as cotidianas modificações da sociedade atual, tanto o divórcio quanto a separação consensual podem ser requeridos mediante via administrativa, assim o sendo, não é mais necessário ingressar com uma ação judicial para que se produza efeito, bastando apenas, aos até então cônjuges, comparecerem, assistidos por um advogado, perante um ofício do Registro Civil e apresentar tal pedido junto ao órgão competente para tal fim.

Entrou em vigor na data de 04 de janeiro a Lei n.º 11.441/2007 que trata das separações e divórcios que podem ser feitos por via administrativa, ou seja, pelo Cartório de Notas, sem passar pela homologação judicial que por vezes pode se tornar excessivamente demorada.

4.2 Requisitos para obtenção do Divórcio Extrajudicial

Para que o divorcio possa ser realizado pela forma extrajudicial, existem requisitos básicos para a utilização correta da via administrativa, assim, sendo que o casal não pode ter filhos menores de 18 anos ou incapazes que necessitem de tutela ainda que tenham alcançado a maioridade; a escritura pública deve ser lavrada por tabelião de notas expressando a livre decisão do casal acerca do valor e do modo de pagamento dos alimentos que um dos cônjuges ao outro, ou a dispensa deste pagamento; bem como a descrição e a partilha dos bens adquiridos durante o casamento e, caso desejar, um dos cônjuges que tiver adotado o sobrenome do outro decidirá mantê-lo ou não; a lei também exige de forma clara a necessidade das partes serem assistidas por um advogado, que poderá ser um para ambos, ou um defensor publico para aqueles que não tem condições de arcar com as taxas cartoriais.

⁴A Lei n.º 11.441/2007 alterou o dispositivo do Código de Processo Civil, trazendo a possibilidade de realização de inventários, partilhas, separação consensual e divorcio consensual pela via administrativa, nos seguintes termos:

Art. 3º A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A: “Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por

escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revoga-se o parágrafo único do art. 983 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil .

4.3 Procedimento em Cartório

O primeiro procedimento a ser adotado no divórcio extrajudicial é dirigir-se ao Cartório de Notas de preferência dos cônjuges, juntamente com um advogado que poderá ser um para cada ou um só para ambos. A lavratura da Escritura Pública de divórcio será feita pelo Tabelião em um livro próprio em que as partes após devidamente lida a Escritura em voz alta e clara pelo Tabelião, em comum acordo, e feita a tentativa de conciliação e a alerta do Tabelião sob as consequências do divórcio, assinam o livro com a presença do advogado que acompanhou o acordo estabelecido entre eles e do Tabelião que também devem assinar.

Após as assinaturas o Tabelião expedirá o traslado da escritura, ou seja, a reprodução fiel do que contiver no livro da escritura, para que seja levado ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais em que foi lavrado o registro de casamento, solicitando ao oficial de registro a averbação do registro do divórcio, finalizando dessa forma o divórcio.

O Tabelião exerce a função neste caso em especial, de um juiz, porém não é um.

Dentre algumas funções do juiz ele é aquele que diz o direito diante de um caso concreto. Ao dizer o direito, teremos a solução de uma lide, de uma disputa jurídica, ou ainda, uma pretensão resistida sobre o objeto que se pretende ter o domínio. O Juiz representa o próprio Estado, pois, o Estado, através de seus magistrados, ou juízes, é o responsável por dirimir essa ou aquela dúvida sobre a quem pertence o direito. Já o Tabelião neste momento ele exerce a função de Juiz pelo fato de que ele neste momento age como um fiscal, ele verifica se estão presentes todos os requisitos exigidos pela Lei para a realização do divórcio, se as partes realmente não deseja fazer mais uma tentativa para àquele casamento, e também pacificando a situação quando for necessário.

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm

O Tabelião poderá se recusar a lavratura do ato quando houver dúvidas quanto aos requisitos legais exigíveis. Quanto ao advogado sua função será de dar assistência às partes de forma ampla, a ele é conferido o dever e a responsabilidade de aconselhar e informar precisamente seus clientes sobre todo o ato procedimental, sua atuação no procedimento administrativo é idêntico a esfera judicial, no que se referem aos seus deveres, suas responsabilidades e todos os princípios éticos fundados no ESTATUTO DA ADVOCACIA E CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA.

Os efeitos do divórcio realizado pela via administrativa tem o mesmo valor que uma sentença judicial, pois o Tabelião é revestido de fé pública, ou seja, ao ser lavrada a escritura faz-se necessário a observância vários requisitos expressos por lei e formalidades para que o ato tenha validade como por exemplo: apresentação de documentos de Identidade e CPF dos divorciandos, certidão de casamento atualizada expedida com no máximo noventa dias, qualificação completa de ambos, documentos completos dos filhos se houver filhos, também com a devida qualificação, documentos que comprovem a titularidade dos bens que serão partilhados (se houver) e a descrição da prestação de pensão alimentícia caso haja para algum deles, caso em que deverá ser estipulado o valor combinado, a data do pagamento, como será feito o pagamento e a descrição desses dados deverá constar no escritura.

O divórcio realizado pelo Tabelião do Cartório de Notas, é feito de forma ágil pois, após a apresentação dos documentos, será lançado no livro tudo quanto se fizer necessário, não havendo que se falar em despachos, depósitos recursais tratando-se de um processo célere, pois a demanda também é menor já que pela via judicial o juiz tem uma enorme carga de processo para ser analisado e devidamente julgado.

⁵De acordo com a resolução N. 35 do CNJ de 24 de Abril de 2007, o valor para a cobrança para aqueles que não tiverem condições de arcar com os emolumentos cartoriais deverá na forma da lei fazer uma simples declaração constando nela os interesses que possui e os seus rendimentos não serem suficientes para tal fim.

Art. 4º O valor dos emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.169/2000, observando-se, quanto a sua fixação, as regras previstas no art. 2º da citada lei.

Art. 5º É vedada a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro (Lei nº 10.169, de 2000, art. 3º, inciso II).

Art. 6º A gratuidade prevista na Lei nº 11.441/07 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais.

Art. 7º Para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei nº 11.441/07, basta a simples

⁵ <http://www.mundonotarial.org/resolucao35.html>

declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que a inserção do instituto do divórcio e o divórcio extrajudicial, no nosso ordenamento jurídico, por estar ligado á questões políticas e religiosas, foi aceito de forma gradativa, tendo enfrentado grandes dificuldades, quanto a sua aceitação pela população.

De inicio a Igreja se mantinha de forma firme e irredutível com a questão da dissolução do casamento, não aceitando a separação, tempo depois passa-se a aceitar, mas as mulheres separadas sofrem preconceitos, somente pode ser realmente mudado e aceito pela população com o passar dos tempos e o amadurecer da sociedade que não mais permitiu a intervenção do Estado de forma imperativa na vida das pessoas e que a Igreja continuasse interferindo em suas vidas e em suas escolhas.

Para se chegar ao divórcio extrajudicial, primeiro passa-se por um longo e conturbado período de questionamento da Igreja se permitiria ou não, sendo que a Igreja exercia enorme influência sobre toda a população, mas devido também aos interesses políticos e grande necessidade de mudança que a população precisava passar, foi então permitido tal instituto, que no inicio foi alvo de grandes discussões e críticas, quanto à sua aceitação.

Com a criação do instituto do divórcio tornou-se mais fácil uma pessoa que contrair matrimônio com outra já que não mais se ver feliz dentro daquele casamento, tendo livre escolha em permanecer ou não nessa relação, não existindo prazo para a sua propositura, a necessidade prova de quem foi a culpa do rompimento da relação, existindo somente requisitos estabelecidos em lei que devem ser cumpridos. Contudo a sociedade evoluiu e atualmente os costumes são diferentes dos anteriores e o divórcio é quase sempre procurado, seja no intuito de estabelecer um novo casamento, seja para colocar um "ponto final" no matrimônio “falido” por questões emocionais e psicológicas daqueles que um dia formaram um casal e hoje não o desejam mais.

Frente às alterações implementadas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, questionou-se neste trabalho se a criação de tal emenda quis trazer o “fim do instituto casamento” ou apenas surgiu para amparar pessoas que não mais desejem permanecer juntos, certos em sua escolha!

Dessa forma, não só o direito de família, mas todo o ordenamento jurídico, precisa sempre ser repensado, aprimorado e aplicado a toda sociedade, por que assim também age o ser humano, procurando sempre acertar, aprimorar e amparar seus pontos conflitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa; WALSH, Edson Rodrigues Junior. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumenjuris; 2010.

ANDRADE, Tobias de Oliveira. **Evolução histórica do divórcio no Brasil**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11574&revista_caderno=14>. Acesso em: 15 set/2012.

BERNADETE, Silva Carvalho. **Evolução histórica de casamento no Brasil**. Disponível em: <http://dirfam.blogspot.com.br/2009/08/casamento-evolucao-historica-parte-2.html>. Acesso em: 12 out. 2012.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito da família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 4 de janeiro de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2007/lei/111441.h>. Acesso em: 04 nov. 2012.

_____. **Lei nº 11.441 de 2007**. Dispõe sobre o divórcio consensual. In: **VADE MECUM**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.47/59.

_____. **Resolução 35, do CNJ. Disciplina o Arrolamento e Divórcio Extrajudicial**, 24 de abril de 2007 Disponível em <http://www.mundonotarial.org/resolucao35.html>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.