10º FEPEG FÓRUM ENSINO · PESQUISA EXTENSÃO · GESTÃO
RESPONSABILIDADE SOCIAL: INDISSOCIABILIDADE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA
Realização: Unimontes MINAS GERAIS
Apoio: FAPEMIG FADENOR
ISSN 1806-549 X

Autor(es): ADRIANA DUARTE BORGES AQUINO

O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL: uma das formas de extinção do vínculo matrimonial

Introdução

O presente estudo vem a propósito do grande número de separações e divórcio dentro das relações sociais da atualidade, observa-se uma constante mudança no comportamento humano, frente à busca pelo direito a liberdade.

Tal situação aflorou-se após a promulgação da Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010 [1], que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal [2] que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

O estudo do tema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de estudar de forma mais aprofundada, se esta alteração traz consigo reais benefícios e segurança quanto à sustentabilidade das relações familiaristas.

Este trabalho justifica-se pela relevância do estudo da separação e do divórcio porque sempre se revelou um ponto delicado no direito de família. E dentro desta perspectiva espera-se levar a toda sociedade, abordagens que facilite o entendimento frente a um tema tão polêmico, que quando discutido no âmbito da justiça gera morosidade, observa-se que as vantagens, trazidos aos cônjuges, tange alguns princípios tais como: os da celeridade e economia processual.

Deste modo cabe ressaltar que diante do ensejo de tornar o instrumento judicial mais célere, é necessário concentrar a atividade do magistrado, abduzindo do judiciário questões de menos importância, nas quais inexistam conflitos entre os interessados. Mantendo desta forma os mesmos padrões de segurança e legalidade, ou seja, fornecer à sociedade o que ela reivindicou de todos os operadores do direito: exercer o seu direito de forma segura, rápida, simples e principalmente desburocratizada, nos casos expressamente permitidos pela lei, em que esses atributos são mais apropriados e aplicáveis do que um processo judicial desgastante e extenso para todas as partes envolvidas no feito.

Para que seja utilizada a via administrativa se faz necessário alguns dos requisitos essenciais, que não haja qualquer divergência entre os cônjuges, que estejam de comum acordo quanto as condições de dissolução do vínculo conjugal e devem estar acompanhados dos respectivos advogados. É oportuno lembrar que os filhos do casal não podem ser menores e nem incapazes. Outro fator relevante é a observância dos prazos estabelecidos em Lei para dissolução tanto da sociedade como do vínculo conjugal. Os interessados devem anuir quanto a partilha dos bens e também em relação à pensão alimentícia, a qual deverá estar bem definida para evitar problemas no futuro.

Essa nova modalidade vem ao encontro com o chamado desjudicialização, ou seja, a retirada de certos procedimentos dentro do poder judiciário para levar ao cartório em específico no caso o Tabelionato de Notas.

Anteriormente o cidadão tinha somente a via judicial como forma de atender as pretensões relacionadas à separação, divórcio, inventário e partilha consensual. Com o intuito de facilitar a vida da população e desafogar o Poder Judiciário, ocorreu o advento da Lei n° 11. 441/07, permitindo que os mencionados procedimentos sejam feitos extrajudicialmente, por meio de escritura pública, em tabelionatos em todo o país.

Conforme relata Regina Beatriz Tavares da Silva [3] não há decretação de sigilo nas escrituras de separação (Resolução n. 35/2007, art. 42). No entanto, a questão comporta maiores reflexões, em razão do disposto no art. 155 do Código de Processo Civil, segundo o qual os processos judiciais referentes ao casamento e ao desfazimento devem tramitar em segredo de justiça. A propósito a Lei de Registros Públicos – Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973, em seu art. 18, admite em hipóteses expressamente previstas na referida lei o segredo em relação a determinadas certidões.

Metodologia

O método científico a ser aplicado será o dedutivo, partindo de conceitos amplos para em seguida abordar o problema específico.

Para desenvolver os procedimentos metodológicos foram imprescindíveis: a adoção de um encadeamento de ações por meio do levantamento das referências bibliográficas em doutrinas, revistas, jurisprudências e documental no ramo de conhecimento do Direito de Família, do Direito Constitucional, da Lei 11.441/07 e através de pesquisa na internet, com a finalidade de demonstrar a manutenção da segurança jurídica e da celeridade das sentenças nos divórcios e separações efetuados pela via administrativa.

Esta pesquisa tem por finalidade contribuir para o aprofundamento do tema em estudo, sem a pretensão de esgotar-se em si mesma.

Divórcio Cartorial ou Extrajudicial

O Direito de Família, em sua nova e moderna perspectiva, segundo o princípio da intervenção mínima, desapega-se de amarras anacrônicas do passado, para cunhar um sistema aberto e inclusivo, facilitador do reconhecimento de outras formas de arranjo familiar, incluindo –se as famílias recombinadas.

A lei n° 11.441/07 [4] agiliza o divórcio porque o casal não precisa mais esperar os dois anos de separação para entrar com o pedido. Isso pode ser feito no dia seguinte ao fim da relação. Ela representa um avanço para o país, pois acelera o desenlace de casais e as questões de ordem patrimonial. Porém isso só é possível quando o casal não tem filhos menores de idade ou incapazes e só vale para separações amigáveis.

O ordenamento jurídico, numa perspectiva de promoção da dignidade da pessoa humana, garante meios diretos, eficazes e não burocráticos para que, diante da derrocada emocional do matrimônio, os seus partícipes possam se libertar do vínculo falido, partindo para outros projetos pessoais de felicidade e de vida.

Conforme Maria Helena Diniz [5], a escritura de separação ou divórcio extrajudicial poderá ser lavrada nas dependências de qualquer cartório de notas, pois esta, não rege-se pela regra de competência estabelecida nos processos judiciais.

A efetivação da lei n°11.441/07 representará a vontade da sociedade, devendo o seu operador, através da hermenêutica jurídica, observar a norma como um preceito que possua efeitos de eficácia no caso concreto, na tentativa de conduzir o ordenamento jurídico à justiça social.

A democracia plena e o acesso efetivo à Justiça significam para o cidadão algo mais do que direitos sociais básicos, que são instrumentos indispensáveis ao exercício da cidadania, razão maior da existência das instituições jurídicas e políticas, o que faz-se relevante porque a eficácia da norma depende de maneira direta de sua aceitação por parte da sociedade, mesmo porque, ao ser promulgada, a lei precisa ser cumprida, o que gera o caráter de coerção emanado do Direito Público.

A nova regra adéqua a realidade do Direito à realidade da vida, fazendo com que o casamento e a separação dependam unicamente da vontade de duas pessoas. Haja vista que o que se busca, em verdade, por meio da Emenda do Divórcio, é permitir a obtenção menos burocrática da dissolução do casamento, facultando assim, que outros arranjos familiares fossem formados, na perspectiva da felicidade de cada um. Pois sem amor e felicidade não há porque se manter um casamento.

Dentro do garantismo constitucional a facilitação da dissolução conjugal confere efetividade ao princípio da liberdade de autodeterminação. O direito que o casal tem de constituir família através do casamento deve corresponder o direito de desconstituí-la com a mesma facilidade desde que atendidas às formalidades legais.

Conforme salienta Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf [6]:

> Visa a referida lei abreviar o tempo dos procedimentos legais para a separação e o divórcio, em observância ao disposto no art. 5°, LXXVIII, da CF, acrescentado pela EC n. 45/2004, que estabelece como direito fundamental a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, atendendo, outrossim, a tendência mundial “a desjudicialização dos procedimentos, tendo em vista que as altas demandas do Judiciário muitas vezes não conseguem atender ao cunho social. (2013, p. 346)

O estrangulamento do Poder Judiciário constitui uma crise que atinge a todos, e não há quem escape aos seus efeitos. Historicamente, a solução, consiste em dividir a carga do julgador, atribuindo-a a outros julgadores e, por vezes, ao auxiliar do juiz. Atualmente o Poder Judiciário absorve uma carga de competências muito ampla, que não se restringe exclusivamente ao julgamento de litígios.

ISSN 1806-549 X

Conclusão

O aumento exagerado de ações protocoladas todos os anos junto ao Poder Judiciário, tem exigido dos legisladores a elaboração de normas capazes de assegurar a máxima eficácia para que foram criadas, com o intuito de garantir a maior celeridade processual e reduzir o número de ações protocoladas.

Foi nessa óptica que foi elaborada a Lei 11.441/07, com o intuito de retirar do Poder Judiciário aquelas ações em que é desnecessária a intervenção do magistrado, ante o consenso das partes e a ausência de interesses de menores e incapazes para serem tutelados, possibilitando a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios por meio da lavratura de escrituras públicas e sem a necessidade de homologação judicial para que se produzam seus efeitos.

A facilitação do divórcio, introduzida pela Emenda Constitucional 66/2010 põe fim a uma situação ambígua até então existente no direito brasileiro, qual seja, a coexistência dos institutos da separação judicial e do divórcio, que trazia implicações práticas bastante complexas e confusas, gerando profundo desconforto.

A reforma constitucional privilegia os princípios da dignidade da pessoa, da liberdade e da intimidade, guardando coerência com o sistema de valores eleitos pelo legislador constituinte originário. A afetividade (princípio implícito no direito das famílias) e fundamento das famílias eudemonistas também foi prestigiada, uma vez que a manutenção do vínculo conjugal só deve perdurar enquanto houver amor entre o casal.

A partir do instante em que o casamento se fundamenta no amor, na assistência mútua e no respeito, ele tende a ser, naturalmente, um vínculo perene e estável, resistente às naturais e inevitáveis dificuldades enfrentadas no relacionamento conjugal.

A indissolubilidade do matrimônio deve ser resultado da vontade livre dos parceiros e da opção consciente de que a vida conjugal constitui-se palco para o crescimento individual e desenvolvimento das potencialidades de cada um.

Destarte, é imprescindível a exploração do tema, para que os consortes não mais se vejam obrigados a recorrerem ao judiciário para colocarem fim ao liame conjugal, bastando para tanto que se dirijam a um tabelionato de notas onde o oficial competente poderá lavrar uma escritura pública a vontade consentânea das partes.

Referências

[1] BRASIL. ***Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010***, dá nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm Acesso em: 10/07/2016.
[2] _____. ***Constituição da República Federativa do Brasil.*** 18. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.
[3] SILVA, Regina Beatriz Tavares da. ***Divórcio e separação após a EC n. 66/2010.*** 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p.30.
[4] BRASIL. ***Lei n.º11.441/07 de 04 de janeiro de 2007***, que altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm Acesso em: 10/07/2016.
[5] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de Direito Civil Brasileiro.*** Direito de Família, 26 ed. Volume V, São Paulo: Saraiva, 2011, p.318.
[6] MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. ***Curso de direito de família.*** São Paulo: Saraiva, 2013, p.346.