



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

MARIA MARCLEIDE DA SILVA

**LEI 11.441/2007 E SUAS INOVAÇÕES COM RELAÇÃO À
SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO**

**SOUSA - PB
2007**

MARIA MARCLEIDE DA SILVA

**LEI 11.441/2007 E SUAS INOVAÇÕES COM RELAÇÃO À
SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

**SOUSA - PB
2007**



S5861 Silva, Maria Marcicleide da.
Lei 11.441/2007 e suas inovações com relação à separação e divórcio. / Maria Marcicleide da Silva. - Sousa - PB: [s.n], 2007.

56 f.

Orientadora: Professora Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Direito de Família. 2. Divórcio e separação. 3. Sociedade conjugal - dissolução. 4. Deetenção de mandato. 5. Casamento – instituição jurídica. I. Barbosa, Maria dos Remédios de Lima. II. Título.

CDU: 347.627.2(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

Maria Marcleide da Silva

LEI 11.441/2007 E SUAS INOVAÇÕES COM RELAÇÃO À SEPARAÇÃO E
DIVÓRCIO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: de de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Maria dos Remédios de Lima Barbosa
Professora Orientadora

Eduardo Jorge
Professor

Marília
Professora

Dedico

Aos meus pais que são a razão da minha vida.

A todos os meus familiares que dividirão comigo esta conquista.

A Remédios, que me ajudou na orientação deste trabalho monográfico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado forças para vencer esta batalha.

A Thedy e família, por todo amor e amizade, que jamais deixará de existir entre nós.

A todos do partido na nata, sem exceção, pelo carinho e amizade que perdurarão por toda a minha vida.

A todos os professores, em especial, a professora Remédios, minha orientadora, e, amiga acima de tudo.

A Karina, pelas alegrias, tristezas, dificuldade enfrentadas, batalhas vencidas, pelas noites mal dormidas, enfim, pelo carinho inestimável.

Aos companheiros de viagem, que diariamente se deslocavam até Sousa/PB, numa batalha diária pela realização de um sonho.

A todos os amigos que, de uma forma ou de outra colaboraram na realização deste sonho.

"Quando amamos e acreditamos do fundo de nossa alma, em algo, nos sentimos mais fortes que o mundo, e somos tomados de uma serenidade que vem da certeza de que nada poderá vencer a nossa fé. Esta força estranha faz com que sempre tomemos a decisão certa, na hora exata e, quando atingimos nossos objetivos ficamos surpresos com nossa própria capacidade."

(Paulo Coelho)

RESUMO

Este trabalho possui como foco central a análise da Lei nº 11.441/07 que trouxe inovações no campo das formas de dissolução do casamento. Dessa forma é elaborado através dos métodos histórico-evolutivo, científico de pesquisa bibliográfica e de campo, além do método exegético – jurídico. A partir dessa lei a dissolução marital pode se dá administrativamente no cartório de registro civil, desde que os cônjuges cheguem a um consenso e não possuam filhos menores. O novo método ajuda na celeridade dos processos de dissolução e desafoga um pouco o judiciário, contudo ainda é pouco discutido nas doutrinas, deixando assim pairar algumas dúvidas ao seu respeito. A pesquisa pretende responder algumas dessas indagações, dividindo-se em três capítulos, nos quais abordam inicialmente o instituto do casamento e suas peculiaridades. O segundo e terceiro capítulos são destinados as formas de dissolução do casamento, onde o último, em especial, conta com a abordagem da Lei nº 11.441/07.

Palavras-chave: casamento. separação. divórcio. dissolução administrativa.

ABSTRACT

This work has as central focus the analysis of Law N°. 11.441/07 that brought innovations in the field of forms of dissolution of marriage. Thus is produced by the methods-evolutionary history, scientific research bibliographic and field, in addition to the method analitic law. Since that law to marriage dissolution can give administratively in notary's office of civilian registration, provided that the spouses come to a consensus and do not have children. The new method helps in the speed of the processes of dissolution and desafoga somewhat the judiciary, but is still little discussed in doctrines, thus leaving some questions loom to them. The research aims to answer some of those questions, dividing itself into three chapters, in which initially address the institute of marriage and its peculiarities. The second and third chapters are intended ways of dissolution of marriage, where last, in staff, account with the approach of Law N°. 11.441/07.

Keywords: marriage. separation. divorce. dissolution administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 DO CASAMENTO.....	11
1.1 Breve histórico.....	11
1.2 Conceito.....	15
1.3 Formalidades.....	17
CAPÍTULO 2 DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VINCULO CONJUGAL.....	21
2.1 Casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento.....	21
2.2 Da separação judicial.....	23
2.3 Dos efeitos da separação judicial.....	27
2.4 Do divórcio.....	28
CAPÍTULO 3 A LEI Nº 11.441/2007 E AS INOVAÇÕES COM RELAÇÃO À SEPARAÇÃO E AO DIVÓRCIO.....	32
3.1 A posição da doutrina sobre o assunto.....	32
3.2 O novo procedimento para separação e divórcio.....	34
3.3 Conseqüências positivas e negativas pós Lei nº 11.441/2007.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45
ANEXOS.....	46

INTRODUÇÃO

A família serve de base da sociedade e se constitui em uma entidade formada por todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue ou legal, ou seja, provindas de um tronco comum ou da lei e em sentido estrito como um conjunto de pessoas compreendidas pelos pais, ou um deles e sua prole. O casamento por sua vez é uma das formas de constituição familiar, onde um homem e uma mulher, de conformidade com a lei, resolvem unir-se comprometendo-se em cuidar da prole, que por ventura venham a ter, além de se prestarem mútua assistência. O casamento na legislação brasileira é regido pelo Código Civil, no qual se encontram todos os parâmetros para o exercício deste instituto.

Quando um casal (homem e mulher) resolve se unir, deve estar ciente dos requisitos que devem preencher, requisitos estes, de ordem preventiva ou repressiva. Isso é necessário para que situações adversas à sociedade aconteçam, como exemplo o incesto.

Há previsto legalmente que quando o casamento não estiver mais cumprindo com sua função, chegando a tornar insuportável a convivência entre os cônjuges estes tem o direito de se separarem. As formas de dissolução do casamento são basicamente duas: separação e divórcio. A Lei nº 11.441/07 trouxe algumas inovações no tocante à separação e ao divórcio e figurará como o tema essencial deste trabalho.

O principal objetivo da Lei nº 11.441/07 foi dar maior celeridade aos processos de dissolução marital, no qual anteriormente durava no mínimo dois anos. Com o advento dessa lei, veio a possibilidade da separação e do divórcio

consensuais, na ausência de filhos menores ou incapazes do casal, ser realizados por escritura pública.

A nova lei, por ser muito recente, conta com poucos adeptos, principalmente pelas dúvidas que a permeiam, como exemplo: O que precisa para fazer a separação ou divórcio direto pelo Cartório? Qualquer casal pode fazê-lo? É necessário contratar advogado? Qual o valor? Esta pesquisa pretende dissipar algumas dessas indagações através do método científico de pesquisa bibliográfica, e de campo, além dos métodos exegético-jurídico e histórico-evolutivo que irá demonstrar o caminho percorrido pelas formas de dissolução do casamento ao longo do tempo.

O presente estudo divide-se em três capítulos. O primeiro capítulo pretende abordar a instituição do Casamento fazendo considerações sobre sua história, conceito, e as formalidades necessárias para a sua execução.

O segundo capítulo será destinado à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, e suas peculiaridades como: formas de dissolução (separação e divórcio), e os seus efeitos.

O terceiro e último capítulo irá tratar do tema central da pesquisa: A Lei nº 11.441/07 e suas inovações com relação à separação e ao divórcio. Vai-se discorrer sobre a posição doutrinária no tocante ao tema, bem como, as consequências positivas e negativas que ele acarreta.

CAPÍTULO 1 DO CASAMENTO

O casamento civil no Brasil passou por várias fases, desde as determinações do rei, seguindo a era do catolicismo e o surgimento de normas iniciais até o advento do Código Civil de 1916. Hodiernamente, é regido pelo Código Civil de 2002, com todos os procedimentos do Processo de Habilitação até a celebração e os efeitos jurídicos do casamento.

1.1 Breve histórico

O Direito Romano sempre foi fonte inspiradora de muitos assuntos para o Direito Brasileiro. Com relação ao casamento não é diferente.

Em Roma, a família como grupo constituía elemento essencial para a perpetuação do culto familiar. O afeto natural, mesmo que existisse, não era o elo que unia os membros da família. Esta união se dava pela religião doméstica e o culto aos antepassados. O marido exercia poder absoluto sobre a mulher, os filhos e os escravos. Após casar-se, a mulher deixava de cultuar no lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, fazendo as necessárias oferendas.

No Direito Romano existiam três formas de constituição familiar. A primeira delas consistia em uma cerimônia religiosa, reservada ao patriciado, com excessivas

formalidades, com a oferta a Júpiter de um pão de farinha, que os nubentes comiam juntos perante dez testemunhas e perante o Sacerdote de Júpiter. A segunda, era o casamento privativo dos plebeus, que implicava a venda simbólica da mulher ao marido. Já a terceira era o casamento pela convivência ininterrupta do homem e da mulher, por um ano, em estado possessório, que automaticamente, fazia nascer o poder marital, a não ser que, em cada período de um ano a mulher passasse três noites fora do lar conjugal, previsto este na Lei das XII Tábuas, de 450 a. C.

Na Idade Média, as uniões matrimoniais eram constantemente combinadas, sem o consentimento da mulher que na maioria das vezes era muito jovem. Algumas vezes, a mulher por desejar outro homem diferente do combinado por seus pais, forjava com este um rapto para garantir o casamento, contudo, a fuga de um casamento forjado era algo grave para as famílias, pois envolvia muitas riquezas.

As etapas de um casamento normal, que não envolvia rapto, nos séculos IX e X, eram as seguintes: a)pedido da noiva pelos pais do noivo; b)o entendimento das famílias sob a ligação de seus filhos; c)entendimento sobre o dote; d)entrega da jovem ao seu noivo pelos pais; e)cerimônia do casamento; f)união carnal.

O mais importante nessa época não era o amor. O que prevalecia era a união das famílias com o intuito de aumentar riquezas, manter o mesmo nível social e exercer maior poder.

O século XII foi marcado por uma grande mudança em vários aspectos na Idade Média. O casamento e o amor já não eram exceções. O amor já começava a ser condição para o casamento. O mundo ia tornando-se mais liberal mesmo que contra a vontade da Igreja.

A seleção de um marido não deixou de levar em conta o dote, o meio social do pretendente, a profissão, a qualidade de sua casa, a sua linhagem, mas a opinião da futura esposa tornava-se crucial para a realização ou não do casamento.

A instituição do casamento surgiu no Brasil com o Concílio de Trento (1545 – 1563), através da determinação de El-Rei D. Sebastião (1569) sendo essa a forma oficial do matrimônio. Com a obrigatoriedade do Catolicismo, como religião Oficial no Brasil, massificou-se ainda mais o entendimento de casamento religioso como “o válido”. Porém, muitas eram as relações de pessoas católicas com não católicas, tornando-se efetivamente necessário o surgimento de normas que regulassem estas relações, uma vez que o direito tende sempre a ser dinâmico, acompanhando as evoluções sociais. (COLARES, 2007)

Diante disso, surgiu a Lei 1.144 de 11.09.1861 passando a regular a possibilidade de casamentos válidos entre católicos e não católicos. A partir da Constituição de 1891 foi instituído no Brasil o casamento laico, que passou a ser o único válido (art. 72 parágrafo 4.º). Posteriormente, com o advento da Lei 1.110/50, o casamento religioso passou a equivaler ao civil, se observadas as prescrições legais quanto ao rito do matrimônio secular.

Atualmente é prevista a eficácia da celebração eclesiástica também na Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) e na própria Constituição Federal. O Código Civil incorpora a previsão em seus arts. 1.515 e 1.516.

Aos poucos algumas evoluções tornavam-se aparentes no Direito Brasileiro, enquanto que determinadas normas, se vistas em no tempo atual, tornam-se agressões bruscas aos direitos da pessoa, principalmente considerando-se os preceitos que protegem a dignidade da pessoa humana. Mencionadas normas podiam ser vistas no Código Civil de 1916, em alguns artigos como: Art. 60 –

consideração da mulher casada como relativamente incapaz; Art. 219 IV - Consideração como motivo para o pleito de anulação do casamento o desvirginamento da mulher antes das núpcias; desconhecido pelo marido; Art. 231, I - a adoção da fidelidade recíproca como dever conjugal; Art. 233, caput - A instituição da chefia marital do casal - atribuída ao varão.

Mesmo com evoluções tímidas, principalmente no tocante ao direito da mulher dentro do casamento, até bem pouco tempo vigorava no Brasil o art. 175 *caput* da Emenda Constitucional n.º 1, em relação à Constituição de 1967 que dizia "A família é constituída pelo casamento e terá proteção dos Poderes do Estado".

Já os artigos 242 ss. e 380 do CC, até 1988, impunham à mulher a necessidade de outorga marital para a realização de diversos negócios, colocando-a assim na condição de simples colaboradora do marido na fruição e exercício do pátrio poder. Sendo assim, percebia-se que a comunhão não era tão equânime como parecia. Hoje, o casamento válido no Brasil é o Civil.

Com o advento da Lei do Divorcio e a promulgação da Constituição de 1988, cabe concluir que os maiores avanços no tocante ao casamento no Brasil foram oriundos destes dois acontecimentos, visto que o primeiro aboliu a regra que o Brasil ainda adotava de ser o casamento indissolúvel, e o segundo, parece notório, ter surgido das mobilizações nos movimentos feministas, bem como daquelas que prezavam pelos direitos e pela defesa das crianças e adolescentes. A partir daí, algumas normas começaram a refletir de forma mais agradável à realidade das famílias brasileiras.

1.2. Conceito

São vários os conceitos dedicados ao CASAMENTO por diversos autores, sendo que a grande maioria é bastante conhecida por todos. Neste contexto, é curial o ensinamento de Espínola (*apud* RODRIGUES, 2005, p. 21), ao asseverar que:

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

O casamento é um contrato que se constitui pelo consentimento livre dos esposos, os quais, por efeito de sua vontade, estabelecem uma sociedade conjugal que, além de determinar o estado civil das pessoas, dá origem às relações de família reguladas, nos pontos essenciais, por normas de ordem pública.

Silvio Rodrigues (2005, p. 19), por sua vez, traz à baila um conceito para o instituto do casamento, ligado mais à forma normativa, visto que dito conceito nada tem de original, sendo mesmo retirado dos elementos que a lei fornece:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

Embora existam diversas citações e definições de vários autores a respeito de casamento, mesmo que intimamente ligadas ao código de 2002, torna-se imprescindível falar a daquele que muito fez pelo Direito Brasileiro, em especial o Direito Civil. Daí a necessidade de mergulhar nas lições de Clóvis Beviláqua (1976, p; 34), uma vez que sua visão presidiu a leitura normativa nacional durante décadas, principalmente do papel do Estado como regulador e legitimador destas relações:

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Atualmente, o casamento é regido pelo Código Civil de 2002(Lei 10.406), onde vislumbra-se no art. 1.511 uma nova definição para o mesmo. Contudo, durante a tramitação do projeto, algumas modificações foram feitas no texto original deste artigo, que era o seguinte: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e institui a família legítima” (FIUZA, 2003, p. 1307).

A conclusão deste artigo se deu através de alterações no Senado Federal, através do relator Josaphat Marinho, bem como no retorno à Câmara, quando o Relator Ricardo Fiúza apresentou a emenda que deu origem ao texto atual: “Art. 1.511 – O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” (FIUZA, 2003, p. 1306).

Note-se que na primeira casa foi excluída a palavra “legítima”, visto que tal palavra feria diretamente a Lei Maior brasileira, no tocante ao art. 226, *caput* e parágrafos 1.º, 3.º e 4.º, e art. 227, parágrafo 6.º. Já na segunda casa, foi extinta a expressão “institui a família”, uma vez que sua permanência dava a idéia de família constituída apenas pelo casamento, discriminando largamente as outras formas de existência familiar.

1.3- Formalidades

O Estado Brasileiro tomou para si a responsabilidade de proteger a família, adotando o casamento como principal forma de constituição da mesma, muito embora admita atualmente outras formas de constituição familiar, como a união estável, por exemplo.

Como instituição protegida pelo Estado, o casamento, para se realizar, é precedido de algumas formalidades, sendo o processo de habilitação uma delas, tendo como objetivo impedir a realização de casamentos sem a observância de formalidades legais, assumindo atitude “preventiva” ou “repressiva”, dependendo da situação.

O casal, pretendendo contrair núpcias, dirige-se ao Cartório de Registro Civil, apresentando os documentos necessários à sua habilitação, quais sejam (art. 1.525 e seguintes): certidão de nascimento ou documento equivalente; autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a

supra; declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e firmem não existir impedimento que os iniba de casar; declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Com efeito, atendidos os requisitos supracitados, é feita a análise destes, em face da exigência da lei. Daí a serem analisadas as restrições, que em linhas gerais, dizem respeito à falta de capacidade, impedimentos matrimoniais e causas suspensivas.

Ora, o impedimento não se confunde com a incapacidade, visto que uma pessoa pode não casar-se com outra em virtude de parentesco, tipo ascendentes com descendentes, colaterais em segundo grau, contudo, está apto a casar-se com qualquer outra pessoa.

Com relação à capacidade para o casamento, está se dá pela idade, que deverá ser de no mínimo 16 (dezesesseis) anos, independentemente de sexo, salvo quando se tratar de imposição de pena criminal ou gravidez, casos em que o casamento é a solução para o livramento da pena criminal, em face do relacionamento amoroso do casal, bem como de relacionamentos entre menores se resultar em gravidez.

Com relação aos impedimentos matrimoniais, entende-se que são as verdadeiras proibições, uma vez que, se descumpridos, resultam na nulidade absoluta das núpcias. Já as causas suspensivas não desfazem o matrimônio, visto que não é nulo, nem anulável, acarretando apenas a aplicação de sanções previstas em lei.

Vale salientar que os impedimentos matrimoniais, por interessarem à coletividade, devem ser argüidos, obrigatoriamente pelo oficial do registro civil, pelo juiz que presidir a celebração, e ainda, segundo Espínola e Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 85), pelo Representante do Ministério Público, quando este tiver conhecimento do impedimento, pois, se a qualquer do povo é lícito opô-lo, maior ainda será a razão do órgão que representa a sociedade como defensor do direito objetivo. Já as causas suspensivas, por interessarem exclusivamente à família, só poderão ser opostas pelos parentes em linha reta e pelos colaterais em segundo grau, seja consangüíneos ou afins.

Observadas todas as formalidades, se não findar nenhuma dúvida, resta apenas a celebração do casamento, que é da competência do Juiz do lugar em que se processou a habilitação.

É bom lembrar que à celebração deve ser dada a devida publicidade, sendo a mesma realizada na sede do Cartório, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, não sendo aceito o comparecimento consecutivo, por telefone, telegrama, carta, rádio ou televisão, admitindo-se apenas por procurador especial, em casos excepcionais.

Além das testemunhas, dos nubentes e do Oficial do Registro Civil, o Juiz é a autoridade competente para a realização do matrimônio, devendo o mesmo estar presente, presidir o ato e perguntar, sucessivamente, ao futuro marido e futura mulher, se pretendem casar-se de livre e espontânea vontade.

Não exige a lei fórmulas para a manifestação dos nubentes, contudo, devem responder de forma a não deixar dúvidas quanto à espontaneidade, não tolerando silêncio ou manifestação de que não é livre a sua vontade. Assim sendo, o

celebrante designará nova data para as núpcias, desde que exista pedido feito pelos nubentes, sem que haja necessidade de renovar os atos anteriores.

Em se tratando de provas, o matrimônio celebrado no Brasil é comprovado mediante apresentação da “Certidão do Registro de Casamento”, expedida pelo Oficial do Registro Civil.

CAPÍTULO 2 DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

O Casamento no Brasil era instituição indissolúvel, e, muitas eram as relações desfeitas, por motivos diversos, sem ter uma finalização legal, continuando os consortes casados, mesmo não mais convivendo. Por conta disso, o divórcio, que já vigorava em vários países, passou também a existir no Brasil, através da Lei 6.515 de 26/12/1977, passando a regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento.

2.1 Casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento

O Código Civil de 1916 teve os artigos 315 a 328 revogados após a criação da Lei 6.515/77 (Lei do Divorcio). Já o Código Civil de 2002 (nos artigos dedicados especificamente a sociedade conjugal) determina, em seu art. 1.571, que essa sociedade termina: pela morte de um dos cônjuges; pela anulação do casamento; pela separação judicial; pelo divórcio.

Torna-se necessário fazer uma diferenciação entre sociedade conjugal e vínculo matrimonial, sendo o primeiro, um instituto jurídico menor que o casamento, embora contido no matrimônio, regendo o regime de bens dos cônjuges, bem como os frutos civis do trabalho ou indústria de ambos os consortes ou de cada um deles. O segundo (casamento), instituto mais amplo que o primeiro, regula a vida dos

consortes, englobando suas relações e obrigações recíprocas, sejam elas morais ou materiais, e seus deveres para com a família e a prole.

Com a morte real ou presumida de um dos consortes, ficam dissolvidos tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, daí a abertura para que o consorte sobrevivente, querendo, contraia novas núpcias.

A despeito de sentença de nulidade, bem diz o art. 1.563 CC: "A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado". Esta decisão põe fim tanto a sociedade conjugal como ao vínculo matrimonial, sendo permitido aos ex-consortes convolar novas núpcias.

Diferente da sentença de nulidade do casamento, a separação judicial dissolve apenas a sociedade conjugal, permanecendo o vínculo matrimonial, tornando impossível a convolação de novas núpcias.

Para finalizar essa análise sucinta sobre os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, o divórcio dissolve tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, não restando óbice à convolação de novas núpcias por nenhum dos consortes.

2.2 Da separação judicial

Como dito anteriormente, a “separação judicial” é causa de dissolução da sociedade conjugal, tendo, o ordenamento jurídico brasileiro, duas formas de separação judicial: a) a consensual; b) a litigiosa.

Na separação consensual (CC, art. 1.574), os cônjuges casados há mais de um ano, a requerem em petição assinada por ambos e seu advogado, podendo ser um para cada consorte, sendo tal petição instruída com os documentos a que se refere o art. 1.121 do CPC. Deve-se sempre primar pela descrição dos bens móveis ou imóveis e respectiva partilha, de forma a não prejudicar nenhum dos cônjuges e nem a prole. Em se tratando de filhos menores ou incapazes, se faz necessário o acordo relativo à guarda, bem como o valor da contribuição dos cônjuges para criar e educar os filhos, como bem assevera Washington de Barros Monteiro: “Ambos os genitores têm obrigação precípua de prover à subsistência da prole” (DINIZ, 2006, p. 292). Por isso, à mãe não cabe dispensar montante destinado à prole. Esta mesma mãe pode dispensar direito à pensão alimentícia, e vice-versa, por ter condições de se manter, podendo ainda qualquer dos consortes optar em continuar com o nome de casados ou voltar a assinar o nome de solteiros.

Ao juiz é devido fiscalizar a convenção firmada, visto que a separação só terá eficácia jurídica se homologada pelo magistrado. Referido magistrado pode recusar-se a homologar se verificar abuso de interesse com relação aos filhos ou a um dos cônjuges.

Depois de homologada a separação, deverá ser averbada no registro civil onde foi contraído o matrimônio. Vale salientar, que ainda assim, é possível a

reconciliação e o restabelecimento do matrimônio, bastando esta decisão ser também averbada no registro civil anteriormente citado.

Já no caso de separação judicial litigiosa, expressa no art. 1.572 do CC, se dá a pedido de um dos cônjuges quando a vida em comum torna-se insuportável. Assim sendo, existem três hipóteses de separação não consensual, quais sejam: 1) separação litigiosa como sanção; 2) separação litigiosa como falência; 3) separação litigiosa como remédio.

A separação litigiosa como sanção, está previamente expressa nos artigos 1.572, 1.573, I a VI do CC 2002. Ora, nos incisos I ao V, a separação litigiosa se dá pelo adultério, tentativa de morte, abandono voluntário do lar conjugal durante um ano contínuo, sevícia ou injúria grave e, condenação por crime infame. Diante disso, torna-se fácil o entendimento dos motivos que levam um dos cônjuges a requerer a separação litigiosa, contudo, no inciso VI - Conduta desonrosa, fica difícil a configuração, visto ser uma expressão indeterminada e não muito objetiva, devendo o juiz, em cada caso, analisar qual a conduta desonrosa.

A conduta desonrosa está muito bem explicitada, nas lições de Regina Beatriz Tavares da Silva (*apud* DINIZ, 2006, p. 295), quando assevera que:

A conduta desonrosa, nada mais é do que injúria grave indireta, ou seja, o comportamento do cônjuge que depõe contra sua honra, afetando, pela via indireta, a reputação social do seu consorte, em razão do princípio da solidariedade de honras que existe no casamento.

Diante disso, têm entendido os tribunais brasileiros que menosprezar um dos cônjuges ou a prole, seja no ambiente familiar ou no meio social em que vivem, retrata conduta desonrosa. Vários são os casos admitidos pelos tribunais pátrios,

como: uso de entorpecentes, lenocínio, embriaguez, desonestidade, ociosidade, vício de jogo, exploração de negócios desonrosos, prática de crimes sexuais, demonstração de sentimentos perversos, namoro do cônjuge com estranhos, recusa em pagar débitos de família, insolvência do cônjuge, em razão de ter vários protestados, e, determinados casos de internauta casado participar, por meio de programa de computador, de chats, de mirc e salas de bate-papo, visando envolvimento amorosos, podendo daí gerar infidelidade, por e-mail e contatos sexuais imaginários com outra pessoa diversa de seu cônjuge.

Hodiernamente, o juiz pode considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

O art. 1.566, I a IV do Código Civil enumera os casos de deveres matrimoniais pertinentes aos nubentes. Ora, um dos consortes atentando contra qualquer deles, possibilita ao inocente requerer a separação, visto tornar-se insuportável a vida em comum. Vale salientar que, não se pode falar em conduta desonrosa e conseqüentemente em separação judicial se o outro cônjuge concorreu para sua manifestação ou se tem igual procedimento.

Em se tratando de separação litigiosa como falência (CC, art. 1.572, parágrafo 1.º), esta se dá quando há ruptura da vida em comum por mais de 01(um) ano, sendo impossível a sua reconstituição. Ora, é irrelevante o motivo da ruptura ou mesmo quem foi o culpado.

A separação litigiosa como remédio ocorre quando um dos cônjuges está acometido de doença mental, que seja manifestada após o matrimônio, devendo a mesma ser comprovada mediante diagnóstico de um psiquiatra, atestando ser de cura improvável. Netse caso, ao cônjuge mentalmente enfermo, será revertido o

remanescente dos bens que levou para o casamento, e ainda, se o regime de bens permitir, a meação dos adquiridos na vigência da sociedade conjugal.

A ação de separação judicial, deve ser proposta baseada nas circunstâncias previstas em lei, pelo representante do incapaz, ou pelo cônjuge que não lhe deu causa, obedecendo ao rito ordinário, todavia, nada impede que referida ação, no decorrer de seu curso, seja transformada em separação consensual, como reza o art. 1.123 do CPC.

Outro fato importante é que o foro para propositura da ação é o do domicílio da mulher. Com relação à sentença, só deverá decretar a dissolução da sociedade conjugal, quando reconhecida a culpabilidade do réu.

É importante lembrar que a separação, seja ela consensual ou litigiosa, não extingue o vínculo de filiação, ficando os filhos menores ou incapazes sob a proteção daquele que melhores condições apresentar, sejam econômico-financeiras, morais, sociais, de saúde, de afetividade, retidão e conduta, de manter o mesmo padrão de vida, de disponibilidade de tempo, dentre outras.

O que realmente importa é o *superior interesse da criança e do adolescente* (Enunciado n.º 102 do Conselho de Justiça Federal, aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002). Tanto é verdade que, o Juiz pode determinar que a guarda da criança ou adolescente fique com um parente próximo ou mesmo com alguém idôneo, quando se tratar de pais sem nenhuma condição para manter à prole em seu convívio. Vale salientar que esta guarda pode ser modificada a qualquer tempo, preservando o interesse dos filhos.

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

2.3 Dos efeitos da separação judicial

A separação judicial produz efeitos em relação à pessoa dos cônjuges, aos bens e em relação aos filhos. Ditos efeitos são idênticos aos do divórcio, diferenciando-se apenas quando se tratar de rompimento do vínculo conjugal, uma vez que na separação este vínculo permanece intacto.

Quando se tratar de separação consensual, homologam-se as condições acordadas pelo próprio casal, mas, se litigiosa, são estabelecidos pelo juiz, nos termos legais.

Em se tratando de efeitos pessoais, com relação aos cônjuges, os principais são: 1) pôr termo aos deveres recíprocos do casamento, coabitação, fidelidade e assistência material; 2) impedir o cônjuge de continuar a usar o nome do outro, se declarado culpado pela separação litigiosa; 3) impossibilitar a realização de novas núpcias, uma vez que a separação judicial é relativa e não dissolve o vínculo; 4) autorizar a conversão em divórcio, depois de um ano do trânsito em julgado da sentença que decretou a separação judicial; 5) proibir que a sentença que decretar ou homologar a separação judicial de empresário e o ato de reconciliação sejam opostos a terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis; 6) possibilitar, a qualquer tempo, seja qual for a causa da separação judicial, a reconciliação do casal, restabelecendo a sociedade conjugal.

Já com relação aos efeitos patrimoniais, os principais são: 1) resolver a situação econômica, pondo fim ao regime de bens; 2) substituir o dever de sustento pela obrigação alimentar; 3) dar origem, se litigiosa a separação, a indenização por perdas e danos, em face de prejuízos morais ou patrimoniais sofridos pelo cônjuge

inocente; 4)suprimir o direito sucessório entre os consortes; 5)impedir que ex-cônjuge de empresário separado judicialmente exija desde logo a parte que lhe couber na quota social, permitindo que concorra na divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

Mesmo não alterando o vínculo de filiação, a separação judicial produz efeitos quanto aos filhos: 1)Passá-los se menores ou maiores incapazes, à guarda e companhia de um dos cônjuges, ou, dependendo dos motivos, à guarda de terceiros; 2)assegurar ao genitor que não tem a guarda e companhia da prole, o direito, desde que não tenha perdido o poder familiar, de fiscalizar sua manutenção e colaboração, e de visitá-la.; de ter os filhos temporariamente em sua companhia no período de férias e dias festivos, de acordo com a convenção dos pais ou determinação do juiz; de se corresponder com os filhos; 3)Garantir aos filhos menores e maiores inválidos ou incapazes, mediante pensão alimentícia, a criação e educação; 4)garantir aos ex-cônjuges, separados judicialmente, o direito de adotar, em conjunto, uma pessoa, desde que o seu estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal e concordem sobre a guarda e o regime de visitas.

2.4 Do divórcio

O divórcio é na verdade a extinção do vínculo matrimonial, do casamento válido, tornando as pessoas aptas a convolar novas núpcias, por isso, determinados quesitos são imprescindíveis, como: a)a existência de casamento válido; b)o

pronunciamento da sentença de divórcio em vida dos consortes, não podendo ser pronunciada ex-officio; c) a intervenção judicial; d) o lapso temporal de um ano do trânsito em julgado da sentença que decretou a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar da separação de corpos; e) o requerimento por um ou ambos os ex-consortes para a conversão da separação judicial em divórcio; f) a verificação de motivo legal, se precedido de separação judicial; e g) a separação de fato por mais de dois anos.

Hodiernamente, duas são as modalidades de divórcio admitidas em no direito brasileiro: o divórcio indireto (CC, art. 1.580 e parágrafo 1.º), que pode ser consensual ou litigioso, e o divórcio direto (CC, art. 1.580, parágrafo 2.º), que se apresenta sob a forma consensual e a litigiosa.

Quando tratar-se de divórcio indireto, este pode ser: a) divórcio consensual indireto, b) divórcio litigioso indireto. No primeiro caso, existe a certeza jurídica de uma separação judicialmente reconhecida, daí perceber-se a admissão indiretamente, visto que o casal livremente consente a conversão em divórcio, sendo apenas uma maneira de compor uma situação fática, apresentada com a separação judicial. Já no segundo caso, ocorre quando há recusa de um dos consortes em consentir no divórcio, ensejando a necessidade de decisão judicial pelo magistrado.

Diante do exposto, conclui-se que o consenso ou dissenso dos cônjuges constitui a única diferença entre divórcio consensual indireto e divórcio litigioso indireto.

De acordo com o art. 35 da lei 6.515, o pedido de conversão de separação judicial em divórcio, será apensado aos autos da separação judicial. Vale salientar que só será decretado o divórcio indireto quando apresentada sentença definitiva da separação judicial, bem como decisão sobre partilha dos bens.

A conversão tem caráter obrigatório, não estando sujeita a nenhum prazo decadencial, cabendo ao magistrado observar se todas as formalidades legais foram preenchidas, concluindo com o proferimento da sentença homologatória dentro do prazo de 10(dez) dias.

Citando agora o divórcio direto, ocorre quando decorridos 02(dois) anos de separação de fato, visto ser um pré-requisito do divórcio direto consensual, um ou ambos os consortes requererem o divórcio. Cabe dizer que o divórcio consensual direto seguirá o rito dos arts. 1.120 a 1.124 do CPC, obedecendo o seguinte: a)petição deverá indicar os meios probatórios da separação de fato, instruída com a prova documental, fixando o valor da pensão, partilha de bens; b)o juiz ouvirá os cônjuges sem que estes precisem revelar as causas da separação; c)prova testemunhal; d)se todas as provas forem produzidas, o magistrado homologará a vontade dos consortes, proferindo a sentença.

Hodiernamente, por tudo que está disposto nos arts. 1.580 parágrafo 2.º, 1.571 parágrafo 2.º, 1.581, 1.584 e parágrafo único, 1.586, 1.589, 1.590, 1.694, 1.708 e 1.709 do CC, admitido está o divórcio litigioso direto no Brasil.

2.5 dos efeitos do divórcio

Sendo o divórcio homologado ou decretado por sentença, depois de registrado no Registro Público competente, produz os seguintes efeitos: 1)dissolve definitivamente o vínculo matrimonial civil, cessando os efeitos civis do casamento religioso transcrito no Registro Público; 2)põe fim aos deveres recíprocos dos

cônjuges. 3)extingue o regime matrimonial de bens, procedendo à partilha de acordo com o regime; 4)faz cessar o direito sucessório dos cônjuges; 5)possibilita convolação de novas núpcias aos divorciados; 6)não admite reconciliação entre os cônjuges divorciados; 7)possibilita pedido de divorcio sem limitação numérica; 8)põe termo ao regime de separação de fato se se tratar de divórcio direto; 9)substitui a separação judicial pelo divórcio; 10)permite que ex-cônjuges, mesmo separados, possam adotar conjuntamente criança, concordando sobre guarda e regime de visitas; 11)mantém o dever de assistência por parte do cônjuge que teve a iniciativa da ação do divórcio por ruptura de via em comum por mais de um ano e por grave doença mental; 12)subsiste a obrigação alimentícia para atender às necessidades de subsistência do ex-consorte; 13)não faz perder o direito ao uso do nome do cônjuge, respeitando-se os casos previstos pelo art. 25, parágrafo único, I a III da lei 8.408/92, e os casos do art. 1.578, I, II e III, CC; 14)outorga ao ex-cônjuge o direito a um terço do FGTS, na hipótese do outro ser demitido ou aposentar-se, se assegurado em sentença de divórcio.

CAPÍTULO 3 A LEI 11.441/2007 E AS INOVAÇÕES COM RELAÇÃO À SEPARAÇÃO E AO DIVÓRCIO.

A dignidade da pessoa humana é o viés que permite a análise fecunda do sistema jurídico brasileiro. As normas são feitas para a pessoa humana, assegurando-lhe direitos fundamentais a fim de que se possa viver com dignidade. Nesse diapasão, mister se faz a inserção de leis que visem a dar celeridade nas pretensões da pessoa humana, diminuindo ao máximo o tempo de espera e apresentando a solução rápida e eficaz para a pretensão social.

3.1 A posição da doutrina sobre o assunto

Diante do exposto nos capítulos antecedentes, é possível constatar, de imediato, que o Estado interfere, demasiadamente, nas relações privadas, de forma que muitas vezes burocratiza as relações sociais e seu sistema e, com efeito, impede a celeridade em causas que poderiam ter soluções mais breves.

A Constituição Federal brasileira de 1988 tornou-se um marco por trazer grandes alterações no sistema Jurídico brasileiro, principalmente, por dar maior respeito e prestígio à "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1.º, III). Entrementes, o Código Civil de 2002, em especial na parte que trata de Casamento, Separação e Divórcio, ainda insistia em manter interferência nas decisões de caráter personalíssimo.

Nesse sentido, não se pode imaginar o direito de constituir família através do casamento, sem garantir o direito de desconstituí-la, levando-se em conta que, para casar-se, deve-se apenas atentar para meros requisitos legais, todavia, para acabar com o vínculo conjugal, é necessário submeter-se a formalidades não exigidas quando da celebração do casamento.

É bem verdade que, com o advento da Lei n.º 11.441/2007, o Estado retira-se de um espaço que já lhe era estranho, afastando-se, diga-se de passagem, de uma ambientação que não lhe diz respeito, visto que a pessoa humana pode, a partir de agora, optar pela permanência ou não de vínculo conjugal, por ser este um direito personalíssimo. E bem assevera Cristiano Chaves de Farias (2007, p.15) que "O acordo de vontades dos cônjuges sobre a permanência do vínculo familiar através do casamento é espaço personalíssimo de ajuste a cerca de interesses existenciais e patrimoniais que somente a eles diz respeito".

Cumprе ressalvar que existem posicionamentos contrários a eficácia da Lei n.º 11.441/2007. Assim, expõe Walter Ceneviva, (2007):

O novo diploma, sem dúvida, contribuiu significativamente para a desburocratização desses institutos, e é mais uma das leis que objetiva diminuir a demanda ao judiciário. No entanto, o assunto não é unanimemente pacífico; há opiniões favoráveis e contrárias a respeito dos efeitos legais.

Contrariamente, outro comentário se faz por objeção à nova lei, quando se trata de alimentos devidos a um dos cônjuges, como assevera Maria Berenice Dias (2007):

Quando houver pensão alimentícia em meio ao acordo de separação, pleitear no judiciário se fará imprescindível, pois “só assim o credor poderá utilizar mecanismos executórios mais ágeis quer o de cumprimento da sentença, quer o do rito da prisão”, para a coação ao pagamento da discutida pensão alimentícia.

No entendimento de Maria Berenice Dias, seria melhor adentrar com ação diretamente através da via judicial, visto ser, para ela, o único meio capaz de coagir o alimentante a pagar alimentos. Entrementes, esta posição perde força perante a maioria das opiniões referentes a nova lei, visto ter a dita lei conseguido vários dos seus objetivos, principalmente porque, ela fala de atos consensuais. Para Fábio Ulhoa Coelho(2007), “a manutenção do sistema dual (separação e divórcio) é uma verdadeira penitência”. Mais adiante, a mesma Maria Berenice Dias(2007) afirma não mais se justificar a opção do legislador por manter regras próprias para a separação judicial e admitir o divórcio submetido a um único requisito objetivo: lapso temporal.

3.2 O novo procedimento para separação e divórcio

Com o advento da Lei n.º 11.441/2007, foi acrescentado ao Código de Processo Civil o art. 1.124-A, com a seguinte redação: “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.

Parágrafo primeiro - A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. Parágrafo Segundo - O tabelião somente lavrará a escritura se os contraentes estiverem assistidos por advogado comum ou advogado de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial; parágrafo terceiro - A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Com a lei em epígrafe, o novo procedimento passa a ser administrativo nos casos de dissolução da separação e divórcio consensuais. Ora, torna-se evidente, agora, que a formação e extinção do casamento, dependem, fundamentalmente, da vontade das partes.

O procedimento administrativo deve obedecer, inicialmente, ao enunciado no artigo 215 do Código Civil de 2002, por se tratar de escritura pública, bem como aos arts. 104 a 184 do mesmo código, visto ter o casamento, nitidamente, natureza negocial.

Para que produza os efeitos esperados, a escritura pública de separação ou de divórcio deve obedecer aos requisitos necessários. Um dos requisitos é a obrigatoriedade de assistência por advogado, seja particular ou da Defensoria Pública, pois é este o profissional capacitado para fazer valer os direitos das partes.

Ora, em meio a uma fragilidade emocional e buscando livrar-se do vínculo matrimonial, um dos consortes pode submeter-se a qualquer tipo de acordo em busca de paz, mesmo que tal opção lhe traga prejuízos futuros, como pode ocorrer no caso da cobrança de alimentos, onde uma avença mal realizada pode resultar que um dos consortes, mesmo extremamente necessitado, fique impedido de cobrar do seu ex-cônjuge, os alimentos necessários para a sua manutenção.

Com relação à outorga de procuração ao advogado, não é mais obrigatória, devendo o tabelião exigi-la apenas quando o advogado não comparecer à lavratura da escritura. Daí a necessidade de procuração com firma reconhecida do signatário, por se tratar de procuração negocial.

A presença de testemunhas, que no procedimento judicial é exigida, fica dispensada no procedimento administrativo. As Corregedorias Gerais de Justiça estão recomendando a dispensa da presença física das testemunhas, admitindo apresentação de declaração com firma reconhecida.

Outrossim, nos casos de dissolução matrimonial, muito raramente o tabelião solicitará testemunhas, visto ser exigida a apresentação da certidão de casamento, como documento específico obrigatório, que comprova o início da união dos consortes, restando fácil a comprovação de que outrora possam estar separados de fato pelo prazo exigido por lei.

Em se tratando de competência, no procedimento administrativo ela não é exigida, uma vez que é de livre escolha das partes, o tabelionato para a lavratura de escritura pública. O que permanece, é o local onde a mesma deve ser apresentada para a devida averbação. As partes podem lavrar a escritura no tabelionato onde residem atualmente, ou mesmo em local diverso da sua residência, contudo, a averbação só pode ser feita no Cartório onde foi lavrado o assento de casamento. A mesma regra se dá para as conversões de separação em divórcio ou mesmo de restabelecimento da sociedade conjugal.

Quando se falar de casamento de brasileiro realizado em solo estrangeiro, este deverá ser registrado aqui, como preceitua o art. 1.544 do Código Civil de 2002, bem como o art. 32 da Lei de registros Públicos. Ao estar devidamente registrado,

dito casamento também poderá ser dissolvido por escritura pública, se cumpridas as exigências da Lei n.º 11.441/2007.

Aliás, em países como o Japão, já existe a dissolução pela via extrajudicial, por isso, não tem sentido se falar em necessidade do *exequatur* (cumpra-se) pelo Superior Tribunal de Justiça, dos acordos de separação e divórcio consensuais celebrados perante órgãos administrativos estrangeiros, uma vez que no Brasil já se admite a dissolução pela via administrativa.

Vale lembrar da impossibilidade de dissolução por escritura pública quando um dos cônjuges for incapaz mentalmente, absoluta ou relativamente, sendo necessária, neste caso, a atuação do Ministério Público, como fiscal da lei, demandando assim a propositura de ação, sem esquecer que o representante legal do incapaz não está impedido de extinguir o casamento por separação ou divórcio consensual, desde que fiscalizado pelo Órgão Ministerial e homologado judicialmente, resguardando os interesses indisponíveis.

Pelo disposto anteriormente, há de se concluir que não se pode tolerar um sistema que trate de forma diferente situações iguais, deste modo, não havendo necessidade de atuação do Promotor de Justiça nos acordos consensuais de separação e divórcio em cartório, também não pode existir tal necessidade nas dissoluções consensuais impetradas em juízo.

Vale ressaltar que a nova lei não permite pela via administrativa as separações e divórcios de consortes que possuam filhos menores, mesmo que haja consenso quanto à guarda, visitas, alimentos aos filhos ou aos cônjuges. É possível que haja um litígio futuro quanto ao pagamento dos alimentos, daí não ser possível a prisão do devedor.

Nesse mesmo percurso é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2002), como se pode notar:

Habeas corpus. Título executivo extrajudicial. Escritura pública. Alimentos. Art. 733 do Código de Processo Civil. Prisão civil. 1. O descumprimento de escritura pública celebrada entre os interessados, sem a intervenção do poder Judiciário, fixando alimentos, não pode ensejar a prisão civil do devedor com base no art. 733 do Código de Processo Civil, restrito à execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais. 2. Hábeas corpus concedido.

Ainda ao tratar do novo procedimento de Separação e Divórcio extrajudicial, é louvável a gratuidade em favor daqueles impossibilitados de arcar com as despesas cartorárias, bastando para tanto que se declarem pobres na forma da lei. Em vista disso, tem imensa importância a participação da Defensoria Pública nos atos extrajudiciais daqueles necessitados, uma vez que, a parte assistida pelo Defensor Público, por lei, tem direito a gratuidade dos serviços.

3.3 – conseqüências positivas e negativas pós lei 11.441/2007

É cedo para avaliar tudo que se terá de positivo ou negativo após a edição da Lei n.º 11.441/2007, visto estar dita lei em fase de adaptação social, produzindo efeitos ainda pequenos com relação aos consortes, advogados, juízes, promotores e cartórios, seja de Registro Civil ou de Imóveis. Ao se tratar de adaptação social, não

refere a algo que vai ser usado e, depois jogado fora, mas, que ainda está nascendo na prática das relações jurídicas.

Se o objetivo primordial dessa lei é dar celeridade às pretensões consensuais, bem como desafogar as assoberbadas prateleiras do Judiciário, na prática, não se tem, ainda, uma efetiva adesão dos interessados. Entrementes, parece estar caindo no gosto de muitos a praticidade do novo procedimento, restando ainda algumas dúvidas que de pouco são solucionadas pelo estudo dos doutrinadores, pelas Corregedorias, pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ao partir desse objetivo, é conveniente lembrar que os dados estatísticos do IBGE(INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA), indicam que, em 2005, o Poder Judiciário realizou 102.503 separações e 153.839 divórcios, dos quais mais de 70% foram consensuais. De igual maneira, o Conselho Nacional de Justiça revelou que, no ano de 2004, o custo médio de cada processo que tramitava pelos tribunais brasileiros chegava a R\$480,00(quatrocentos e oitenta reais) por ano (FARIAS, 2007, p. 9). Isso implica dizer que, os processos que já contavam mais de 230.000 por ano, sendo direcionados para a esfera extrajudicial, dariam aos cofres públicos uma economia de 100 milhões de reais por ano.

Por negativo, tem-se o fato de que a nova lei não excluiu do ordenamento jurídico o instituto da separação. Tal instituto, torna-se desnecessário ante o novo procedimento, principalmente porque tem quase a mesma eficácia do divórcio.

Nesse sentido, já foi aprovada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 21 de novembro de 2007, proposta de emenda à Constituição que dispensa o período de dois anos de separação judicial para que o casal possa legalizar o divórcio.

O autor da proposta, deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-Bahia) ainda explicou que 251 mil casais se separam, amigável ou judicialmente, e decorrido o prazo, convertem em divórcio. Com a aprovação desta proposta, possivelmente serão eliminadas duas custas processuais: a da separação e a da conversão da separação em divórcio.

Outro ponto negativo, aos olhos de doutrinadores como Diógenes V. Hassan Ribeiro, Cristiano Chaves de Farias e Antonio Carlos Parreira, é o fato de que os consortes não podem utilizar o procedimento administrativo de separação e divórcio extrajudiciais tendo filhos menores. Para eles, o casal poderia utilizar a via administrativa para dissolver o vínculo conjugal, sem adicionar cláusulas referentes à guarda, alimentos e o exercício do direito de visitas, visto que estas questões só podem ser resolvidas pela esfera judicial. Entretanto, o estado civil dos pais não pode estar atrelado ao interesse dos filhos, uma vez que mesmo separados ou divorciados, não poderão se eximir de seus deveres paternais.

Positivamente, pode-se destacar que de 05 de janeiro a 30 de junho de 2007, em apenas 44 cartórios da cidade de São Paulo, foram praticados 2.776 atos, sendo: Divórcios – 1.116; Inventários/Partilhas 901; Separações 759. Então, na cidade de São Paulo, pode-se concluir que a lei já alcança seus objetivos, uma vez que foram evitados 2.776 processos tramitando na justiça, e o que é melhor, num decurso de tempo de apenas seis meses, respeitando a garantia constitucional prevista no art. 5.º, inciso LXXVIII da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Outro fato importante pode-se perceber através de pesquisas feitas em alguns Cartórios do interior do Ceará. Na cidade de Jaguaribe/CE as partes

interessadas e os advogados demoraram um pouco para perceber os benefícios da Lei n.º 11.441/2007. Contudo, de outubro a novembro de 2007, foram realizadas 04(quatro) separações e 07(sete) divórcios. Este número é bastante expressivo por se tratar de uma cidade do interior do Ceará, onde os processos de separação e divórcio, mesmo consensuais, duram em média 01(um) ano. Já com o procedimento administrativo de separação e divórcio, na cidade de Jaguaribe/CE, cada um deles foi resolvido em torno de dois ou três dias no máximo.

A mesma pesquisa foi feita nas cidades de Jaguaribara, Iguatu e Limoeiro do Norte, todas no Ceará, obtendo os seguintes resultados. Na primeira, foram realizadas 08(oito) separações e 05(cinco) divórcios. Na segunda, por ser maior que as demais, tanto em extensão quanto em população, foram realizadas 17(dezessete) separações e 19(dezenove) divórcios. Já na última cidade, aconteceram 13(treze) separações e 09(nove) divórcios.

Ao citar outros tópicos da pesquisa, vê-se que a maioria dos operadores do direito, englobando juízes, promotores, advogados e funcionários dos Fóruns, receberam a Lei n.º 11.441/2007 com bons olhos. Todos os entrevistados enfocam que o objetivo da lei, de desafogar o judiciário, dentro em breve, será atingido. A celeridade que o procedimento extrajudicial para separação e divórcio trouxe, deixa todos convictos de sua eficácia, além do que, deixa satisfeitos os que dele se utilizam, como é o caso de advogados, cartorários e principalmente os consortes.

Um fato ainda negativo é o de que em alguns estados, como é o caso do Ceará, não foi formulada ainda uma tabela de emolumentos específica para atender aos serviços prestados pelos Cartórios com o advento da Lei n.º 11.441/2007. Isto

implica dizer que alguns Tabelionatos estão cobrando pelo serviço de lavratura da Escritura Pública, um preço baseado no valor dos bens a partilhar.

Também merece destaque o projeto que a OAB/SP está elaborando no sentido de proibir os Cartorários de indicar advogado de seu interesse para as partes que buscam informações sobre o procedimento atual de separação e divórcio. A OAB/SP apenas admite tal indicação quando se tratar de pessoa carente, que deve ser encaminhada à Defensoria Pública.

Vale ressaltar que este não é o entendimento do Conselho Nacional de Justiça que, através da resolução n.º 35 traz todas as instruções a serem seguidas pelos Cartórios do Brasil.

Ao focar o direito à liberdade, como direito humano fundamental, a nova Legislação sobre o procedimento administrativo de separação e divórcio traz consigo o fundamento da dignidade da pessoa humana. Ora, as conveniências particulares dos consortes não podem ficar à mercê de um Judiciário burocrático, quando se pode por pacto de livre expressão do casal que quer se separar, adotar um procedimento mais célere e facilitado.

Por fim, não se deve esquecer que o Judiciário não foi afastado definitivamente das relações personalíssimas entre os consortes, no tocante a separação e divórcio.

Convém reconhecer, ainda, a impossibilidade de os interessados, no pacto de dissolução das núpcias, atuarem contrariamente às expectativas criadas na outra parte ou mesmo em terceiro, sob pena de caracterização de abuso de direito.

Ainda se faz necessária a presença do Judiciário para dirimir conflitos que por ventura venham a existir em decorrência de litígios entre os consortes, mesmo depois da separação ou divórcio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho, ora desenvolvido teve como escopo apresentar as inovações trazidas pela Lei nº 11.441/07 no tocante as formas de dissolução do casamento: separação e divórcio. O motivo que levou a escolha do tema foi à convivência diária com as dúvidas sobre estes casos no ambiente de cartório.

Para o bom desenvolvimento da pesquisa, foi necessário voltar na história para analisar as evoluções que o casamento sofreu ao longo das civilizações, no qual se percebeu que esta instituição era indissolúvel no Brasil, até a chegada da Lei nº 6.515/77.

Atualmente os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento vêm previstos pelo Código Civil e mais recentemente pela Lei nº 11.441/07. Viu-se que o princípio norteador dessa lei é o da dignidade humana, visto que visa dar celeridade na pretensão de um direito, evitando o quanto possível a demora.

Por ser ainda recente, a nova lei é ainda pouco discutida doutrinariamente e por esse motivo pairam certas dúvidas, as quais o trabalho procurou responder. Observou-se que o procedimento nos casos de dissolução e divórcio consensual pode ser feito administrativamente, desde que o casal não possua filhos, evitando assim que questões como guarda e alimentos sejam relegadas.

Para o novo procedimento de dissolução não se faz necessário o uso de testemunhas, bastando apenas a apresentação da certidão de casamento como prova. Nesse diapasão, as partes podem lavrar a escritura no cartório onde residem, ou em local diverso, contudo, a averbação só é proferida no cartório onde foi feito o assento de casamento.

Ressaltou-se a impossibilidade de dissolução por escritura pública nos casos em que um dos cônjuges for incapaz mentalmente havendo a necessidade, nesses casos, da atuação do Ministério Público e da homologação judicial.

Para que se produzam os efeitos esperados a escritura pública de separação e divórcio deve contar, também, com a assistência de um advogado. Constatou-se também a possibilidade da gratuidade em favor dos que não podem arcar com as despesas do cartório, bem como a participação da Defensoria Pública.

É sabido que muitas divergências ainda aparecerão acerca da Lei n.º 11.441/2007, natural que seja assim, afinal, a maioria dos doutrinadores civilistas ainda estão estudando a nova lei, para em seguida se posicionar. Contudo, o que se confia à doutrina é realçar a importância dos efeitos que podem ocorrer, bem como a construção interpretativa mais adequada à concretização constitucional, que pode culminar com a elaboração de mecanismos técnicos, aptos a dar efetividade às normas jurídicas.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BRASIL, *Código Civil (2002)*. Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2006.

_____, *Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)*. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 2007.

COLARES, Marcos *Casamento e "Casamentos. Jus Navegandi, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2091>>*. Acessos em: 04 nov. 2007 e 20 nov. 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 5.º volume, 21.ª edição*. ed. Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Parte Geral*. 34 ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil - direito de família*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acessos em: 02 nov. 2007 e 27 nov. 2007.

Disponível em: <<http://www.cnj.org.br>>. Acessos em 01 nov 2007 e 27 nov. 2007.

ANEXOS

ANEXO 1 RESOLUÇÃO N.º 35, DE 24 DE ABRIL DE 2007.

Disciplina a aplicação da Lei no 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e tendo em vista o disposto no art. 19, I, do Regimento Interno deste Conselho, e Considerando que a aplicação da Lei no 11.441/2007 tem gerado muitas divergências;

Considerando que a finalidade da referida lei foi tornar mais ágeis e menos onerosos os atos a que se refere e, ao mesmo tempo, descongestionar o Poder Judiciário;

Considerando a necessidade de adoção de medidas uniformes quanto à aplicação da Lei n.º 11.441/2007 em todo o território nacional, com vistas a prevenir e evitar conflitos;

Considerando as sugestões apresentadas pelos Corregedores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal em reunião promovida pela Corregedoria Nacional de Justiça;

Considerando que, sobre o tema, foram ouvidos o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação dos Notários e Registradores do Brasil;

RESOLVE:

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL

Art. 1.º Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei no 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

Art. 2.º É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial.

Art. 3.º As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.)

Art. 4.º 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. 10 da Lei no 10.169/2000, observando-se, quanto a sua fixação, as regras previstas no art. 20 da citada lei.

Art. 5.º 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. 3.º, inciso II).

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

Art. 7.º Para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei no 11.441/07, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído.

Art. 8.º É necessária a presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras decorrentes da Lei 11.441/07, nelas constando seu nome e registro na OAB.

Art. 9.º É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 10.º É desnecessário o registro de escritura pública decorrente da Lei no 11.441/2007 no Livro "E" de Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, entretanto, o Tribunal de Justiça deverá promover, no prazo de 180 dias, medidas adequadas para a unificação dos dados que concentrem as informações dessas escrituras no âmbito estadual, possibilitando as buscas, preferencialmente, sem ônus para o interessado.

SEÇÃO II

DISPOSIÇÕES REFERENTES AO INVENTÁRIO E A PARTILHA

Art 11.º É obrigatória a nomeação de interessado, na escritura pública de inventário e partilha, para representar o espólio, com poderes de inventariante, no cumprimento de obrigações ativas ou passivas pendentes, sem necessidade de seguir a ordem prevista no art. 990 do Código de Processo Civil.

Art. 12.º Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes, inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais, vedada a acumulação de funções de mandatário e de assistente das partes.

Art. 13.º A escritura pública pode ser retificada desde que haja o consentimento de todos os interessados. Os erros materiais poderão ser corrigidos, de ofício ou mediante requerimento de qualquer das partes, ou de seu procurador, por

averbação à margem do ato notarial ou, não havendo espaço, por escrituração própria lançada no livro das escrituras públicas e anotação remissiva.

Art. 14.º Para as verbas previstas na Lei no 6.858/180, é também admissível a escritura pública de inventário e partilha.

Art. 15.º O recolhimento dos tributos incidentes deve anteceder a lavratura da escritura.

Art. 16.º É possível a promoção de inventário extrajudicial por cessionário de direitos hereditários, mesmo na hipótese de cessão de parte do acervo, desde que todos os herdeiros estejam presentes e concordes.

Art. 17.º Os cônjuges dos herdeiros deverão comparecer ao ato de lavratura da escritura pública de inventário e partilha quando houver renúncia ou algum tipo de partilha que importe em transmissão, exceto se o casamento se der sob o regime da separação absoluta.

Art. 18.º O(A) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável.

Art. 19.º A meação de companheiro(a) pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo.

Art. 20.º As partes e respectivos cônjuges devem estar, na escritura, nomeados e qualificados (nacionalidade; profissão; idade; estado civil; regime de bens; data do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; número do documento de identidade; número de inscrição no CPFIMF; domicílio e residência).

Art. 21.º A escritura pública de inventário e partilha conterá a qualificação completa do autor da herança; o regime de bens do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; dia e lugar em que faleceu o autor da herança; data da expedição da certidão de óbito; livro, folha, número do termo e unidade de serviço em que consta o registro do óbito; e a menção ou declaração dos herdeiros de que o autor da herança não deixou testamento e outros herdeiros, sob as penas da lei.

Art. 22.º Na lavratura da escritura deverão ser apresentados os seguintes documentos: a) certidão de óbito do autor da herança; b) documento de identidade oficial e CPF das partes e do autor da herança; c) certidão comprobatória do vínculo de parentesco dos herdeiros; d) certidão de casamento do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros casados e pacto antenupcial, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver; g) certidão negativa de tributos; e h) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, se houver imóvel rural a ser partilhado.

Art. 23.º Os documentos apresentados no ato da lavratura da escritura devem ser originais ou em cópias autenticadas, salvo os de identidade das partes, que sempre serão originais.

Art. 24.º A escritura pública deverá fazer menção aos documentos apresentados.

Art. 25.º É admissível a sobrepartilha por escritura pública, ainda que referente a inventário e partilha judiciais já findos, mesmo que o herdeiro, hoje maior e capaz, fosse menor ou incapaz ao tempo do óbito ou do processo judicial.

Art. 26.º Havendo um só herdeiro, maior e capaz, com direito à totalidade da herança, não haverá partilha, lavrando-se a escritura de inventário e adjudicação dos bens.

Art. 27.º A existência de credores do espólio não impedirá a realização do inventário e partilha, ou adjudicação, por escritura pública.

Art. 28.º É admissível inventário negativo por escritura pública.

Art. 29.º É vedada a lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior.

Art. 30.º Aplica-se a Lei n.º 11.441/07 aos casos de óbitos ocorridos antes de sua vigência.

Art. 31.º A escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específicas.

Art. 32.º O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito.

SEÇÃO III

DISPOSIÇÕES COMUNS A SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO CONSENSUAIS

Art. 33.º Para a lavratura da escritura pública de separação e de divórcio consensuais, deverão ser apresentados: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPFIMF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver.

Art. 34.º As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.

Art. 35.º Da escritura, deve constar declaração das partes de que estão cientes das conseqüências da separação e do divórcio, firmes no propósito de pôr fim à sociedade conjugal ou ao vínculo matrimonial, respectivamente, sem hesitação, com recusa de reconciliação.

Art. 36.º O comparecimento pessoal das partes é dispensável à lavratura de escritura pública de separação e divórcio consensuais, sendo admissível ao(s) separando(s) ou ao(s) divorciando(s) se fazer representar por mandatário constituído, desde que por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias.

Art. 37.º Havendo bens a serem partilhados na escritura, distinguir-se-á o que é do patrimônio individual de cada cônjuge, se houver, do que é do patrimônio comum do casal, conforme o regime de bens, constando isso do corpo da escritura.

Art. 38.º Na partilha em que houver transmissão de propriedade do patrimônio individual de um cônjuge ao outro, ou a partilha desigual do patrimônio comum, deverá ser comprovado o recolhimento do tributo devido sobre a fração transferida.

Art, 39.º A partilha em escritura pública de separação e divórcio consensuais far-se-á conforme as regras da partilha em inventário extrajudicial, no que couber.

Art. 40.º O traslado da escritura pública de separação e divórcio consensuais será apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento, para a averbação necessária, independente de autorização judicial e de audiência do Ministério Público.

Art. 41.º Havendo alteração do nome de algum cônjuge em razão de escritura de separação, restabelecimento da sociedade conjugal ou divórcio consensuais, o Oficial de Registro Civil que averbar o ato no assento de casamento também anotará a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade, ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação.

Art. 42.º Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais.

Art. 43.º Na escritura pública deve constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida.

Art. 44.º É admissível, por consenso das partes, escritura pública de retificação das cláusulas de obrigações alimentares ajustadas na separação e no divórcio consensuais.

Art. 45.º A escritura pública de separação ou divórcio consensuais, quanto ao ajuste do uso do nome de casado, pode ser retificada mediante declaração unilateral do interessado na volta ao uso do nome de solteiro, em nova escritura pública, com assistência de advogado.

Art. 46.º O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de separação ou divórcio se houver fundados indícios de prejuízo a um dos cônjuges ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade, fundamentando a recusa por escrito.

SEÇÃO IV

DISPOSIÇÕES REFERENTES A SEPARAÇÃO CONSENSUAL

Art. 47.º São requisitos para lavratura da escritura pública de separação consensual:
a) um ano de casamento; b) manifestação da vontade espontânea e isenta de vícios em não mais manter a sociedade conjugal e desejar a separação conforme as

cláusulas ajustadas; c) ausência de filhos menores não emancipados ou incapazes do casal; e d) assistência das partes por advogado, que poderá ser comum.

Art. 48.º O restabelecimento de sociedade conjugal pode ser feito por escritura pública, ainda que a separação tenha sido judicial. Neste caso, é necessária e suficiente a apresentação de certidão da sentença de separação ou da averbação da separação no assento de casamento.

Art. 49. Em escritura pública de restabelecimento de sociedade conjugal, o tabelião deve: a) fazer constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida; b) anotar o restabelecimento à margem da escritura pública de separação consensual, quando esta for de sua serventia, ou, quando de outra, comunicar o restabelecimento, para a anotação necessária na serventia competente; e c) comunicar o restabelecimento ao juízo da separação judicial, se for o caso.

Art. 50.º A sociedade conjugal não pode ser restabelecida com modificações.

Art. 51.º A averbação do restabelecimento da sociedade conjugal somente poderá ser efetivada depois da averbação da separação no registro civil, podendo ser simultâneas.

SEÇÃO V

DISPOSIÇÕES REFERENTES AO DIVÓRCIO CONSENSUAL

Art. 52.º A Lei no 11.441/07 permite, na forma extrajudicial, tanto o divórcio direto como a conversão da separação em divórcio. Neste caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento de casamento.

Art. 53.º A declaração dos cônjuges não basta para a comprovação do implemento do lapso de dois anos de separação no divórcio direto. Deve o tabelião observar se

o casamento foi realizado há mais de dois anos e a prova documental da separação, se houver, podendo colher declaração de testemunha, que consignará na própria escritura pública. Caso o notário se recuse a lavrar a escritura, deverá formalizar a respectiva nota, desde que haja pedido das partes neste sentido.

Art. 54.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra Ellen Gracie

Presidente