

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
URI - CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

PATRICIA VENDRUSCOLO

AS FORMAS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

ERECHIM/RS

2016

PATRICIA VENDRUSCOLO

AS FORMAS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, Departamento das Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Erechim.
Prof. Orientadora Alessandra Biasus.

ERECHIM/RS

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a minha professora orientadora Alessandra Biasus, pela disponibilidade, atenção e carinho.

Agradeço também a meus pais Nilvo e Celoni, por todo o apoio e amor que me dedicaram por toda a vida, e especialmente durante estes cinco anos de faculdade.

Mas principalmente, a alguém bem especial, que me “deixou” durante esta caminhada, partindo desta vida, mas que continua se fazendo presente nos meus pensamentos e no meu coração, e que agradeço porque tenho a certeza que está sempre comigo, a guiar meus passos, proteger e iluminar.

“Eu vou lhe deixar a medida do Bonfim, não me valeu;
Mas fico com o disco do Pixinguinha, sim!, o resto é seu;
Trocando em miúdos, pode guardar, as sobras de tudo que chamam de lar,
as sobras de tudo que fomos nós, as marcas de amor nos nossos lençóis,
as nossas melhores lembranças...
Eu bato o portão sem fazer alarde, eu levo a carteira de identidade,
uma saideira, muita saudade,
e a leve impressão de que já vou tarde.”

(Trocando em miúdos, de Chico Buarque de Hollanda e Francis Hime)

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa monográfica foi analisar e explicar quais as formas de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. A morte, nulidade e anulação do casamento, separação e divórcio são essas formas, cada uma com suas peculiaridades e consequências. A dissolução da sociedade e do vínculo conjugal sempre gerou vasta discussão e sofreu evoluções com o passar do tempo. O legislador tentou manter-se a par dessa evolução extinguindo alguns institutos e criando outros na tentativa de atender as necessidades da sociedade. Importância ímpar tem este tema por tratar diretamente com a vida pessoal e o cotidiano das pessoas, tendo importante influência nos seus atos e decisões. A metodologia da pesquisa foi bibliográfica e virtual, partindo de um método indutivo de abordagem e um método analítico-descritivo de procedimento.

Palavras-chaves: Casamento. Dissolução da Sociedade. Vínculo Conjugal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO.	7
3 MORTE DE UM DOS CÔNJUGES.	12
4 NULIDADE OU ANULAÇÃO DO CASAMENTO.....	17
4.1 CASAMENTO NULO.....	18
4.2 CASAMENTO ANULÁVEL.....	19
5 SEPARAÇÃO.	21
5.1 SEPARAÇÃO CONSENSUAL JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL.	22
5.2 SEPARAÇÃO LITIGIOSA.....	23
5.3 SEPARAÇÃO DE CORPOS.....	23
5.4 SEPARAÇÃO DE FATO.....	24
6 DIVÓRCIO.....	26
6.1 DIVÓRCIO CONSENSUAL EXTRAJUDICIAL	28
6.2 DIVÓRCIO CONSENSUAL JUDICIAL	29
6.3 DIVÓRCIO LITIGIOSO.....	31
6.4 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA DE DIVÓRCIO ESTRANGEIRA	34
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

O casamento é uma união voluntária, que exterioriza a vontade das partes de conviverem e compartilharem de coisas e momentos. Ocorre que, existem algumas situações que podem vir a comprometer esta união, e são justamente essas situações e suas consequências, o tema deste trabalho.

O presente estudo tem como objetivo analisar as formas de dissolução da sociedade matrimonial, sua evolução, importância e seus efeitos. A escolha do respectivo tema deu-se em virtude da afinidade com esta área do Direito, também por trabalhar diariamente com questões que tem relação com o assunto e perceber o quanto o tema em questão influencia diretamente nas decisões e na vida das pessoas.

Inicia-se com a questão histórica e evolução sofrida ao longo dos anos, já que o casamento antigamente era fortemente protegido, principalmente pela Igreja Católica, a qual exercia grande influência em todo o ordenamento jurídico. Depois, em virtude dos vícios que antecedem a celebração do casamento e dos fatos naturais ou voluntários que sejam posteriores, surgiu um respaldo no Código Civil para que, em caso de impossibilidade de sua manutenção, a sociedade conjugal pudesse vir a ser dissolvida. Nele há uma referência a todas as causas terminativas desses institutos, além da possibilidade de reconciliação, já que a sociedade conjugal era vista como um consórcio para a vida toda.

No desenvolvimento do trabalho, aborda-se uma a uma das formas de dissolução da sociedade matrimonial, estabelecendo qual delas é capaz de extinguir o vínculo conjugal, apresentando as suas peculiaridades e principalmente cada um de seus efeitos, tanto na vida particular dos envolvidos, quanto para a sociedade em geral, utilizando-se da exploração de ideias e pensamentos de diversos doutrinadores, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e coleta de dados, através de um método indutivo de abordagem e um método analítico-descritivo de procedimento.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO.

A ideia de sociedade conjugal sempre esteve ligada ao casamento, a família, como sendo uma tentativa de consolidar as relações sociais. Esta sociedade pode ser dissolvida pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação ou pelo divórcio. Eis que, a dissolução desta sociedade levanta questões que não tratam somente de um problema jurídico-social, mas de um problema global que toca profundamente a religião e a política, principalmente, quando se trata das duas últimas hipóteses de dissolução citadas.

De início, é interessante observar-se que o término da sociedade conjugal e a dissolução do vínculo matrimonial são coisas distintas, mesmo sendo ambas estabelecidas pelo casamento. O autor Fábio Ulhoa Coelho faz uma espécie de resumo referente a essas formas de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, elencando as hipóteses de que dispõe o artigo 1.571 do Código Civil (BRASIL, 2002) e explicando o efeito de cada uma delas:

De acordo com a lei, o casamento termina, em geral, em duas etapas. Na primeira, a da *separação* (item 2), é dissolvida a sociedade conjugal, mas não vínculo entre os cônjuges. A dissolução deste resulta na segunda etapa, a do *divórcio* (item 3). A rigor, em termos mais precisos, o *divórcio por conversão* dissolve o vínculo quando a sociedade conjugal já estava desfeita pela separação; enquanto o *divórcio direto* desfaz, ao mesmo tempo, tanto a sociedade como o vínculo. Naturalmente, a terminação do casamento repercute na proteção da pessoa dos filhos (item 4), partilha de bens (item 5) e eventualmente no nome dos cônjuges (item 6). Registro, por fim, que a separação e o divórcio direto não são as únicas vias de dissolução da sociedade conjugal. Ela termina também com a nulidade ou anulação do casamento (Cap. 56, item 7) e a morte dos cônjuges ou de um deles (CC, art. 1.571). No caso de morte presumida, em vista da ausência de um dos consortes, o vínculo conjugal é desfeito, podendo o cônjuge sobrevivente casar-se novamente como se viúvo fosse (art. 1.571, § 1º) (COELHO, 2006, p. 97).

Partindo de um contexto histórico, onde o casamento gerava direitos e deveres de cunho moral, espiritual e econômico que se fundavam, principalmente, nas regras da moral, da religião e dos bons costumes, mesmo assim, as civilizações antigas possuíam uma ideia de inferioridade da mulher, sendo que a dissolução da sociedade conjugal se dava pelo repúdio desta pelo homem. O enlace era desfeito pela vontade unilateral do marido quando este abandonava ou expulsava a mulher do lar.

A questão econômica tinha uma importância primordial no casamento no mundo antigo, sendo que a união dos corpos era uma necessidade para possibilitar e manter a subsistência dos povos. Eram criadas regras religiosas e morais para dificultar o afastamento das pessoas unidas pelo matrimônio, como traz o autor Sílvio de Salvo Venosa em sua obra sobre Direito de Família:

Os povos da Antiguidade, babilônios, egípcios, hebreus admitiam o divórcio com maior ou menor extensão. No Direito Romano, o casamento dissolvia-se pela morte de um dos cônjuges, pela perda da capacidade e pela perda da *affectio maritalis*. Desse modo, a perda da afeição matrimonial era, mais do que um conceito de separação, uma consequência do casamento romano. Desaparecendo a *affectio*, desaparecia um dos elementos do casamento. Belluscio (1987, v. 1:356) aponta que, embora de início o divórcio fosse raro na prática, na época clássica, no contato com a civilização grega, houve modificação nos costumes primitivos e enfraquecimento da organização e estabilidade familiar. Por outro lado, o desaparecimento do casamento *cum manu* também contribuiu para facilitar o divórcio (VENOSA, 2011, p.157).

A dissolução do matrimônio por vezes foi deferida no Brasil, mesmo indo contra o que preceituava o Concílio de Trento, pois na maioria dos casos o pedido era feito em decorrência de adultério e maus tratos por parte do marido. A argumentação citava, inclusive, o que dizia este concílio, onde os preceitos de conservação do bem estar e dignidade da mulher, mesmo esta sendo considerada inferior, eram fortemente protegidos.

Os pedidos levados aos juízes da época eram julgados de acordo com os preceitos católicos e as regras impostas convencionalmente pelo concílio, sendo que o que envolvesse a questão do divórcio era julgado pelo tribunal eclesiástico. Vejamos o que nos diz Venosa sobre tal concílio:

O Concílio de Trento de 1563 consagrou o dogma do sacramento do matrimônio para os católicos e a indissolubilidade do vínculo. No século XVIII, as legislações implantaram o casamento civil e a competência exclusiva do Estado para realizá-lo, conservando-se, porém, a estrutura canônica. O direito civil do casamento tem, portanto, inescandível origem canônica e assim perdura em muitas legislações, em que pese o vasto terreno jurídico de que hoje desfruta a união estável sem casamento. Essa posição sofre ataque do protestantismo, que acusa o adultério como causa de rompimento, a princípio, e, posteriormente, várias outras causas para a dissolução do matrimônio (VENOSA, 2011, p.158).

No Código Civil de 1916, surgiu à figura do desquite, amigável ou judicial, que não dissolvia a sociedade conjugal, apenas autorizava a separação dos cônjuges, pondo termo ao regime de bens, mas permanecendo o vínculo matrimonial. A enumeração taxativa das causas de desquite era o adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e abandono voluntário do lar conjugal. A autora Maria Berenice Dias trata sobre o assunto:

Sob a égide de uma sociedade fortemente conservadora e influenciada pela igreja, justificava-se a concepção do casamento como instituição sacralizada. Quando da edição do Código Civil de 1916, o enlace juramentado era **indissolúvel**. A única possibilidade legal de romper com o matrimônio era o **desquite**, que, no entanto, não o dissolvia. Permanecia intacto o **vínculo conjugal**, a impedir novo casamento, mas não novos arranjos familiares, pois cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum sob o mesmo teto. Remanesca, no entanto, a obrigação de mútua assistência, a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre (DIAS, 2013, p. 303, grifo do autor).

Apesar da resistência dos segmentos mais conservadores, com o passar dos anos e com o avanço da jurisprudência, acabou-se abrindo as portas para a instituição do divórcio. Para tanto, foram feitas algumas concessões, como a manutenção do desquite, que passou a ser chamado de separação, mas que permaneceu com a característica de por fim a sociedade conjugal, mas não dissolver o vínculo matrimonial.

A separação tem o intuito de atribuir uma solução aos casais em dificuldade no matrimônio, sendo que o casamento pode ser retomado a qualquer tempo. Na verdade, a separação só libera os cônjuges de alguns encargos como a coabitação,

a fidelidade, mas não rompe nenhum vínculo, além de já foi um requisito para o divórcio, como bem aponta Dias a seguir:

Para a obtenção do **divórcio** eram impostos vários entraves. Primeiro, as pessoas precisavam se separar. Só depois é que **podiam converter a separação em divórcio**. A dissolução do vínculo conjugal era autorizada uma única vez (LD 38). O **divórcio direto** era possível exclusivamente em caráter **emergencial**, tanto que previsto nas disposições finais e transitórias (LD 40). Nitidamente, a intenção era admiti-lo somente para quem se encontrava separado de fato há mais de cinco anos, quando da emenda da Constituição: 28 de junho de 1977. Era necessário o atendimento cumulativo de três pressupostos: (a) estarem as partes separadas de fato há cinco anos; (b) ter esse prazo sido implementado antes da alteração constitucional; e (c) ser comprovada a causa da separação. A jurisprudência aos poucos emprestou interpretação mais elástica a esse dispositivo legal. E, não teve jeito, os avanços foram de tal ordem que obrigaram a Constituição de 1988 a institucionalizar o **divórcio direto**, não mais com o caráter de excepcionalidade. Houve a **redução do prazo** de separação para dois anos e foi afastada a necessidade de identificação de uma causa para sua concessão (CF 226 § 6º.) (DIAS, 2013, p.304, grifo do autor).

Ainda sobre o instituto da separação, é válido ressaltar que, a pessoa não é mais casada, mas não pode casar novamente. A sociedade é finda, mas não extinta. Para ser extinta, somente com o divórcio, que veio a ser instituído somente em 1977 e que apesar de críticas configurou uma evolução significativa, pois permitiu a dissolução do matrimônio.

A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) veio dar 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 (BRASIL, 2002), que disciplinou toda a matéria, mantendo o procedimento prévio, denominado separação judicial, ao lado do divórcio. A Emenda Constitucional nº 66/2010 modificou o instituto, suprimindo o instituto da separação judicial, afastando as discussões do elemento culpa e excluindo a exigência de prazos.

Com todas essas mudanças sofridas ao longo do tempo, ocorre que, na realidade, somente com a morte de um dos cônjuges, a nulidade ou anulação do casamento – que invalida o ato - e o divórcio é que se põe fim, definitivamente, a sociedade conjugal, o vínculo matrimonial e autorizam um novo casamento. A cerca disso, vejamos o que dispõe o autor Carlos Roberto Gonçalves em um trecho de seu livro sobre direito de família:

O art. 1.571, *caput*, do Código Civil, retromencionado, elenca as causas terminativas da *sociedade conjugal*. O casamento válido, ou seja, o *vínculo matrimonial*, porém, somente é dissolvido pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges, tanto a real como a presumida do ausente, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva (art. 1.571, § 1º e 6º, segunda parte). A separação judicial, embora colocasse termo a sociedade conjugal, mantinha intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias. Pode-se, no entanto, afirmar que representava a abertura do caminho à sua dissolução (GONÇALVES, 2014, p. 203).

Por fim, entende-se que é direito da pessoa humana constituir um núcleo familiar, mas também é direito seu arrepender-se da escolha feita com o passar do tempo, e com o intuito de não permanecer em uma união apenas para figurar a entidade social que se propuseram a compor, permitir a possibilidade da dissolução desta entidade, com o propósito de não degradar ainda mais a convivência entre as partes.

No próximo capítulo, inicia-se o estudo de cada uma das quatro possibilidades de dissolução da sociedade criada pelo casamento, começando pela morte de um dos consortes. Esta morte pode ser real ou presumida e, dependendo de qual se trata, há alguns pormenores que precisam ser observados e que serão explicados.

3 MORTE DE UM DOS CÔNJUGES.

Partindo para o estudo das causas de dissolução em questão, a primeira a ser contemplada é a do falecimento de um dos contraentes. A morte que desobriga o cônjuge sobrevivente dos deveres conjugais é a morte real, fundada no pensamento de que a morte extingue todas as obrigações pessoais. Quando de sua ocorrência, é permitido ao cônjuge sobrevivente contrair novo casamento. A morte de um dos cônjuges traz como resultado a dissolução tanto da sociedade, como do vínculo conjugal.

Com o advento do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), a hipótese da morte presumida do ausente surgiu como possibilidade de dissolução da sociedade conjugal. A ausência é um estado de fato, em que uma pessoa desaparece de seu domicílio, sem deixar qualquer notícia. Há casos em que não é possível encontrar o corpo, nem há testemunhas que presenciaram a morte, mas é extremamente provável, pois a parte encontrava-se em perigo de vida. Nesses casos, em que não há certeza da morte, mas há um conjunto de circunstâncias que indiretamente, induzem a certeza, a lei autoriza ao juiz a declaração da morte presumida, como bem explica Gonçalves, a seguir:

Quando o juiz declara uma pessoa ausente não está afirmando que ela faleceu, mas sim que desapareceu de seu domicílio sem dar notícia de seu paradeiro e sem deixar representante. Essa declaração só produz efeitos patrimoniais, autorizando a abertura da sucessão provisória. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, ou contando o ausente com 80 anos de idade e datando de cinco anos as últimas notícias dele, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão definitiva, presumindo-se a morte do ausente, mas não de forma absoluta, pois este ainda recuperará, se retornar, os bens existentes, no estado em que se acharem (CC, art. 39). Mas o seu casamento estará irreversivelmente desfeito, devido à prolongada ausência, que o novo diploma considera suficiente para tal dissolução (GONÇALVES, 2014, p. 217).

É necessário observar alguns requisitos para declarar a morte presumida do ausente. A abertura da sucessão só pode ser requerida após 10 anos de passada

em julgado a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória ou ainda, o ausente ter oitenta anos de idade e a cinco não se ter nenhuma notícia dele.

O artigo 7º do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) dispõe quanto ao desaparecido em ação militar ou feito prisioneiro. Se este não for encontrado até dois anos após o término da guerra, poderá ser decretada sua morte presumida sem a declaração de ausência. Conforme, Rolf Madaleno:

A declaração de morte presumida sem a decretação de ausência pode ser intentada em conformidade com as disposições do artigo 7º do Código Civil e serve para reconhecer a dissolução do casamento para com o ausente: *"se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; ou se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até 2 (dois) anos após o término da guerra."* (MADALENO, 2008, p. 174).

Depois do falecimento ou da decretação de ausência ou morte presumida, ainda assim é importante observar alguns requisitos antes de contrair novas núpcias. O viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido deve, obrigatoriamente, fazer o inventário dos bens do casal e dar a devida partilha a cada um dos herdeiros. A viúva deve aguardar, no mínimo dez meses, depois do começo da viuvez para contrair novas núpcias, para evitar o "turbatio sanguinis", ou seja, garantir que não há possibilidade de gravidez, o que geraria dúvida quanto à paternidade do filho.

O cônjuge do ausente não precisa mais aguardar dez anos para contrair novas núpcias. Existe a possibilidade da citação por edital do ausente, requerendo assim o divórcio direto. Ocorre que, solicitando o divórcio antecipadamente, existe a desvantagem de que o cônjuge perde o direito à sucessão então, mesmo sendo o cônjuge herdeiro, ainda que haja descendentes ou ascendentes do ausente, precisará conservar a posição de cônjuge até a conversão da sucessão provisória em definitiva, quando haverá realmente a vocação hereditária. Se solicitar o divórcio antes, embora tendo a vantagem de poder se casar novamente em pouco tempo, terá a desvantagem de perder a capacidade sucessória do ausente.

A seguir, Madaleno traz em suas palavras o entendimento de Inácio de Carvalho Neto sobre a perda da sucessão do cônjuge sobrevivente:

Segundo Inácio de Carvalho Neto, o divórcio, embora fosse mais rápido na solução de dissolução do casamento, tem a desvantagem de fazer o cônjuge perder o direito à sucessão, especialmente diante das novas regras do direito sucessório, em especial a do artigo 1.829 do Código Civil, que inclui o consorte sobrevivente como herdeiro concorrente com os descendentes nos regimes conjugais da comunhão parcial de bens, no da participação final nos aquestos, e no regime convencional da total separação de bens (CARVALHO NETO apud MADALENO, 2008, p. 172, 173).

É importante observar que existe a possibilidade de um eventual retorno do ausente, após o casamento de seu cônjuge. Ocorrendo este fato, o primeiro casamento se dissolveu pela presunção de morte sendo que esta presunção não é absoluta e sim relativa, já que o ausente pode retornar. Sendo presunção relativa, desfaz-se com a prova de que não houve morte real. Desfeita a presunção, se entenderia desfeita também a dissolução do casamento e a consequência disto seria que o segundo casamento do cônjuge do ausente foi feito em bigamia, sendo nulo.

Para resolver este dilema, é preciso ter em mente que as pessoas não poderiam viver com esta insegurança então, entendeu-se que, como a morte presumida equivale ao divórcio ou à morte real, temos a consequência de que, estando dissolvido o primeiro casamento, válido é o segundo. Gonçalves também possui este entendimento:

A solução do Código Civil Brasileiro afigura-se melhor, pois a esposa, em virtude da ausência, já constituiu nova família, sendo desarrazoado dissolver o novo casamento para tentar restabelecer uma ligação já deteriorada pelo tempo (GONÇALVES, 2014, p. 215).

Neste mesmo sentido, Madaleno além de confirmar esta tese ainda aponta a união estável como uma alternativa, já que possui os mesmos efeitos do casamento e não haveria o que se falar em bigamia:

Qual seria o resultado prático de revalidar um casamento com um cônjuge declarado ausente por causa do longo tempo de seu desaparecimento, quando já constituído um novo relacionamento do cônjuge presente, talvez até envolvendo filhos dessa nova relação. No mínimo teria de ser reconhecida a existência de uma união estável nesse segundo

relacionamento surgido no vácuo da ausência do cônjuge havido como morto o que é perfeitamente admissível e tem previsão legal, nos termos do §1º do artigo 1.723 do Código Civil. A união estável é modelagem alternativa de entidade familiar, com os efeitos idênticos ao casamento, e ninguém diria que o cônjuge agora unido estavelmente seria bigamo, porque há expressa previsão legal de reconhecimento jurídico da união estável (§1º do artigo 1.723) de pessoa casada mas separada de fato (MADALENO, 2008, p. 174).

Os efeitos que a declaração judicial de ausência produzem são irreversíveis no que tange a dissolução da sociedade conjugal. Caso o ausente retorne, em nada se altera o casamento realizado pelo sobrevivente com um terceiro, além do que, importante observação a ser feita, é no caso do cônjuge do ausente não ter se casado novamente e quando do retorno dele, as partes queiram continuar com a união cível que possuíam, para tanto, faz-se necessário novo casamento entre eles, pois o anterior uma vez dissolvido, apesar do retorno de quem se considerava morto, não pode ser retomado de pronto.

Para confirmar o entendimento quanto á necessidade de novo matrimônio entre as partes antes da decretação de ausência já casadas, tem-se os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A melhor solução, portanto, é o reconhecimento da *irreversibilidade* dos efeitos da dissolução do casamento do ausente, independentemente de seu ex-consorte contrair, ou não, novas núpcias. Logo, se o ausente retorna e o seu cônjuge não casou novamente, para que retomem a vida nupcial, será preciso novo matrimônio (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 406).

Diante de todo o estudo realizado, é possível compreender a importância que a inclusão da morte presumida, que se dá na ausência, segundo o Código Civil de 2002, como causa de dissolução do vínculo conjugal trouxe para nossa sociedade, afinal, com isso resolveu-se também o problema da qualificação do cônjuge do ausente, que, no direito anterior, poderia ser caracterizado como viúvo, semi-viúvo ou ainda casado, o que, neste último caso, implicaria a necessidade de propor ação de divórcio contra o ausente, perdendo direitos de sucessão, como já dito em oportunidade anterior.

A seguir, trataremos da segunda hipótese de dissolução do matrimônio, que se divide entre nulidade e anulação. Para saber a diferença entre uma e outra, é necessário observar qual o vício que atingiu o ato em questão. Este tema é tratado pelo Código Civil em 16 artigos dentro de um título sobre a invalidade do casamento.

4 NULIDADE OU ANULAÇÃO DO CASAMENTO.

A segunda possibilidade apresentada pelo Código Civil como forma de dissolução da sociedade conjugal possui um título próprio dentro do código e dispõe sobre as formas de nulidade e anulação do casamento civil.

Os planos da validade e da eficácia do casamento são duas coisas distintas, sendo que a validade depende da manifestação de vontade dos próprios nubentes, somada a declaração do celebrante de que eles estão casados, já a eficácia depende da implementação de requisito próprio do registro público, ou seja, é exclusivamente civil.

Para distinguir-se o casamento nulo do casamento anulável, é preciso se deter ao estudo do vício que o maculou. Para ser desconstituída a sociedade criada, se faz necessária à propositura de uma ação própria que, se não feita, acarreta na continuidade do casamento e sua produção de efeitos. Neste sentido, Dias nos ensina:

A distinção entre casamento nulo e anulável diz respeito a natureza do vício que o macula: **vício sanável** gera nulidade relativa; **vício insanável** leva à nulidade absoluta. No entanto, em ambas as hipóteses, o casamento existe, foi celebrado e produziu efeitos jurídicos. Tanto o casamento nulo, como o anulável, para serem desconstituídos, dependem da **chancela judicial**. Não sendo proposta uma ação, ambos - tanto o casamento nulo quanto o anulável - continuam existindo e produzindo efeitos jurídicos (DIAS, 2013, p. 286, grifo do autor).

É importante destacar que tanto a nulidade quanto a anulação precisam ser analisadas e dependem da sentença do juiz para que possam produzir seus efeitos.

4.1 CASAMENTO NULO.

O casamento nulo resulta da violação de preceitos de ordem pública, pois o vício que o contamina é muito grave. O artigo 1.548 do Código Civil aponta que é nulo o casamento realizado por enfermo mental, que não possui o discernimento necessário para realizar os atos da vida civil e, por infringência de impedimento, que são os casos tratados pelo artigo 1.521 do mesmo código.

A natureza dos impedimentos que tornam nulo o casamento pode ser de três ordens: incesto, bigamia e homicídio. É a união entre ascendentes e descendentes com parentesco natural ou civil, os afins em linha reta, adotante com quem foi cônjuge do adotado e vice-versa, os irmãos e demais colaterais até o terceiro grau, o adotado com o filho do adotante, as pessoas já casadas e, por fim, o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa contra seu consorte.

Importantes observações fazem Farias e Rosenvald, no que diz respeito às pessoas que podem suscitar a declaração de nulidade:

No que tange á legitimidade para o reconhecimento da nulidade nupcial, é certo que qualquer pessoa interessada poderá requerer a declaração de nulidade. É o caso do outro cônjuge ou mesmo dos filhos de um dos consortes e ainda dos irmãos, ascendentes e cunhados das partes. Também é o caso do cônjuge do primeiro casamento, na hipótese de bigamia. Aliás, chega-se mesmo a sustentar que, "por envolver aspecto que colide com os princípios de ordem pública", qualquer cidadão, mesmo que não tenha interesse direto naquele casamento, está legitimado a provocar o Ministério Público para o ajuizamento da ação declaratória (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 236).

O Código Civil diz que os impedimentos podem ser opostos por qualquer pessoa capaz, até o momento da celebração do casamento. Isso não quer dizer, que se ninguém os fizer até aí, não os possa fazer depois. Mesmo que não tenham sido trazidos a conhecimento em tempo oportuno, através de uma ação declaratória de nulidade, poderão ser suscitados a qualquer tempo, depois do casamento.

No que tange a produção de feitos de tal casamento, a decisão judicial que declara sua nulidade faz as partes voltarem a seu *status quo* ante, mas entende que

eles existem sim em relação aos terceiros de boa-fé. Os autores citados acima nos trazem um pensamento interessante quanto a este assunto:

Embora fulminado por um vício de ordem pública e insanável, o casamento nulo existe e, bem por isso, poderá produzir efeitos em relação a terceiros, como a presunção de paternidade dos filhos havidos em sua constância (CC, art. 1597) e em relação aos próprios consortes, como o reconhecimento da comunhão de bens, decorrentes das regras da comunhão parcial, presumindo que os bens adquiridos decorreram de esforço comum (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 239).

A nulidade do casamento não afeta a questão da paternidade dos filhos havidos enquanto as partes eram casadas e nem modifica o regime de bens, que vai tratar da divisão do patrimônio após o fim do casamento.

4.2 CASAMENTO ANULÁVEL.

Além da nulidade, existe também a possibilidade de anulação do casamento. Quando não há ameaça a ordem pública, as partes dispõem da possibilidade de ingressarem com uma ação anulatória, pois o legislador é indiferente quanto à dissolução do casamento.

O artigo 1.550 do Código Civil (BRASIL, 2002) trata sobre as possibilidades de anulação do casamento. Existe essa possibilidade para quem não completou a idade mínima para casar, para o menor em idade núbil, mas sem o consentimento de seu representante legal, se conter vício na vontade, quando o incapaz não consentir ou manifestar de modo inequívoco seu consentimento, se for realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubessem da revogação do mandato e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges e finalmente por incompetência da autoridade celebrante.

Venosa ao discorrer sobre o assunto, assim refere:

Como referimos, no corrente Código as causas de anulação estão elencadas no art. 1.550 e substituem, em linhas gerais, os outrora denominados impedimentos dirimentes relativos. Desse modo, seis são as hipóteses legais de anulação no texto da lei. Não existem outras. Em linhas gerais, a lei preocupa-se com a liberdade de consentimento, com a vontade

viciada por erro ou coação, ou então presumindo que esse consentimento não é livre para as pessoas que não atingiram a idade núbil. Conforme já comentamos nesta obra, a lei também se reporta à incompetência relativa da autoridade celebrante e a questões que envolvem o casamento por procuração (VENOSA, 2011, p. 112).

Quando se trata de anulabilidade, o interesse na causa é sempre privado, apesar de conter vício contra a ordem jurídica. O Ministério Público não é parte na ação e o juiz não pode reconhecer de ofício a causa. A natureza é desconstitutiva e quando efetivada, produz efeitos *ex tunc*, retroagindo como a nulidade. Farias e Rosenvald trazem algumas características bem didáticas e de fácil entendimento para melhor compreensão das anulabilidades, vejamos:

As características das *anulabilidades matrimoniais* podem ser organizadas da seguinte forma: (i) o casamento existe e gera efeitos concretos até que sobrevenha a declaração de invalidação; (ii) somente a pessoa jurídica interessada poderá promover a anulação do casamento; (iii) admite ratificação; (iv) a ação anulatória de casamento está submetida aos prazos decadenciais previsto em lei (CC, art. 1.560); (V) o juiz não pode conhecer a anulabilidade de ofício, nem o Ministério Público pode suscitá-la, por não envolver interesse público (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 239).

Os autores trazem ainda os prazos decadenciais para a propositura da ação de anulação, pois esta, diferente da nulidade, está sujeita a ação do tempo. Basicamente resumem o artigo 1.560 do Código Civil (BRASIL, 2002), sendo que o defeito de idade, a falta de consentimento, a incapacidade civil por causa psíquica e a revogação do mandato, tem o prazo de 180 dias para a propositura da ação, já a incompetência da autoridade celebrante, dois anos. O erro essencial tem três anos para ser questionado e a coação, quatro anos.

É importante ressaltar que, antes de promover a ação de nulidade ou anulação do casamento, poderá o cônjuge, provando a sua necessidade, requerer a separação de corpos, assunto este que é explanado no próximo capítulo deste trabalho e que abrange além da separação de corpos, a separação de fato, a judicial amigável e extrajudicial e a litigiosa.

5 SEPARAÇÃO.

Quando adentra-se no instituto da separação, primeiramente é interessante destacar que este não se confunde com o divórcio, apesar de serem intimamente ligados. A separação em si, põe termo ao casamento, mas não ao vínculo conjugal e durante muitos anos, ela foi um requisito para o divórcio, sendo estabelecidos prazos e em cada caso, procurando-se identificar um culpado para a situação.

Com o passar do tempo e o avanço histórico vivenciado pela sociedade, não se admitiu mais que o Estado interviesse de tamanha maneira no casamento. O divórcio passou a ser regulado de tal forma, que não depende mais da separação para ser proposto. Mas ainda hoje, o estado civil de separado não admite um novo casamento entre os ex-cônjuges e terceiros e, caso um destes ex-cônjuges vier a falecer, o estado civil do sobrevivente sofre uma modificação passando a ser de viúvo. Esclarecendo melhor essas mudanças:

Não é possível deixar de ler o novo texto constitucional sem atentar ao que antes estava escrito. A redação anterior dizia: *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.* Ou seja, eram impostas restrições á concessão do divórcio: (a) ter ocorrido a separação judicial há mais de um ano; ou (b) estarem os cônjuges separados de fato a pelo menos dois anos. Excluída a parte final do dispositivo, assim ficou estabelecido: *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.* Desse modo, desapareceu toda e qualquer condição para o divórcio, que é concedido sem prévia separação e sem o implemento de prazos (DIAS, 2013, p. 307).

Fazendo uma análise dos fatos, é possível perceber que, com a implementação de novos dispositivos legais, permitindo que as partes realizem o divórcio a qualquer tempo, a separação caiu em desuso e perdeu grande parte de sua utilidade. Partindo da premissa de que, quando as partes decidem por acabar com a união que um dia constituíram, é porque já se esgotou toda e qualquer possibilidade de reconciliação entre elas então, não há porque optarem pela separação, sendo que esta continua observando prazos para que possa ser

requerida, enquanto o divórcio seria uma solução que pode ser proposta a qualquer tempo.

5.1 SEPARAÇÃO CONSENSUAL JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL.

A seguir, Farias e Rosenvald explicam a situação explanada acima, colocando a questão da separação consensual ou amigável e o divórcio:

Admitida a sua propositura, a separação consensual submete-se a uma situação verdadeiramente dramática e incoerente. É que, se possível, a separação amigável está submetida aos requisitos do Código Civil. Por sua vez, a legislação material estabelece, conforme dicção primitiva (em todos os sentidos!) do Código Civil (art. 1.574, CC) a prova de um prazo mínimo de um ano de casamento. Assim, quem estiver casado há menos de um ano não pode se separar consensualmente, mas, curiosamente pode se divorciar – na medida em que o divórcio não exige mais qualquer lapso temporal (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 393).

A separação consensual que os autores se referem é aquela realizada quando há acordo entre as partes. Ela é extrajudicial, quando feita em cartório, por meio de escritura pública e precisa atentar para o fato de que o casal não pode ter filhos menores ou incapazes, pois quando isso ocorre apesar das partes estarem de acordo quanto à partilha de bens, dever de alimentos ou sua dispensa, dentre outras coisas como assistência de advogado por ambas as partes, mudança de sobrenome e observância de prazos, a lei diz que a separação precisa ser, obrigatoriamente, judicial.

Isso se deve ao fato de que a lei exige que o juiz e o promotor de justiça tenham vista de toda a situação, analisem e deem um parecer dizendo se não há algum desrespeito aos interesses dos filhos menores ou incapazes envolvidos. Apesar de ser judicial, geralmente a ação é breve porque as partes já vão a juízo justas e acertadas, sendo que a única questão a ser discutida é esta dos filhos.

5.2 SEPARAÇÃO LITIGIOSA.

A separação judicial litigiosa, que é pedida apenas por um dos cônjuges e pode ser dividida em três modalidades, como nos mostra Farias e Rosenvald a seguir:

Já a separação litigiosa está submetida ao rol, de discutível razoabilidade, do art. 1.572 (praticamente repetindo a redação do art. 5º da Lei do Divórcio), contemplando uma tricotômica possibilidade de separação litigiosa, estabelecendo diferentes modalidades de cessação da sociedade matrimonial: (i) a separação-sanção, com base na imputação de culpa de um cônjuge ao outro; (ii) a separação-falência, cujo fundamento é a ruptura da vida conjugal há mais de um ano; e (iii) a separação-remédio, decorrente de doença mental grave, de cura improvável ou impossível, de que é acometido um dos consortes há mais de dois anos. A enumeração é taxativa (*numerus clausus*), não havendo outras hipóteses de dissolução da sociedade matrimonial afora estas contempladas na legislação civil (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 393).

A separação litigiosa permite que qualquer um dos cônjuges proponha a ação, podendo imputar a culpa no outro, alegando que houve violação dos deveres do casamento, o que tornou a vida em comum insuportável ou, que estão separados há mais de um ano, mantendo a união apenas por aparência. Existe a possibilidade de, após as nupcias, um dos cônjuges ser acometido por doença mental grave, que torne impossível a continuação da vida em comum, causa esta que também pode ser resolvida por meio da separação litigiosa.

5.3 SEPARAÇÃO DE CORPOS.

Outra alternativa que os cônjuges tem para optar, é a separação de corpos, que pode ser utilizada como uma medida de proteção não somente para eles, mas para todos os envolvidos na questão. Atende tanto os casais que não tem certeza se querem o fim da relação, podendo optar por um distanciamento e posterior reconciliação (sendo que a separação de corpos não altera o estado civil do casal) mas também, quando a convivência sob o mesmo teto representar uma ameaça para a integridade física e psíquica das partes.

No caso desta segunda hipótese, o ofendido teria a preferência para permanecer na residência familiar, e o juiz estabelecerá o modo de exercício da autoridade parental, especialmente a guarda e o sustento da família. Segue trecho escrito por Dias, referente a esta separação:

Todas as ações que envolvem vínculos afetivos desfeitos carregam grande dose de ressentimentos e magoas. Sempre é tendência culpar o outro pelo fim do sonho do amor eterno. Assim, não é difícil imaginar o surgimento de conflitos, que possam comprometer a vida ou a integridade física dos cônjuges e também da prole, quando um deles revela a intenção de se separar. Esse é o motivo autorizador do pedido de separação de corpos (CC 1.562), mesmo antes de intentada a ação de divórcio (DIAS, 2013, p. 315).

É importante destacar ainda, que a separação de corpos também pode ser solicitada por quem deseja legitimar sua própria saída de casa, para que não se caracterize o inadimplemento dos deveres conjugais, ainda que eles não tenham mais nenhuma consequência para o divórcio. Além disso, ela gera todos os efeitos de uma separação, como a extinção dos deveres recíprocos, cessação do regime de bens e término do direito sucessório.

5.4 SEPARAÇÃO DE FATO.

Os efeitos de que tratamos acima, também se fazem presentes na separação de fato, que igualmente põe um ponto final no casamento. Para ela ser reconhecida, não há necessidade de que o casal resida em lugares distintos, ou seja, eles podem estar morando sob o mesmo teto e mesmo assim optarem pela separação. Quando fazem isso, é importante verificar os bens para a partilha, já que é a data da separação de fato que põe fim ao regime de bens. Para compreendermos melhor as questões desta separação, as palavras de Maria Berenice:

Quando cessa a **convivência**, o casamento não gera mais efeitos, faltando apenas a chancela estatal. O casamento nada mais produz, porque simplesmente deixou de existir. Não há mais sequer o dever de **fidelidade**,

a impedir a constituição de novos vínculos afetivos. Tanto isso é verdade que os separados de fato podem constituir **união estável**. Só não podem casar. Ou seja, há o impedimento de converter dita entidade familiar em casamento, conforme recomenda a Constituição Federal (art. 226 § 3º) (DIAS, 2013, p. 313, grifo do autor).

A separação de fato pode proceder da vontade unilateral das partes bem como de um acordo entre as mesmas. Estabelecida à separação, os cônjuges, apesar de não estarem divorciados, podem constituir união estável com terceiros, passando a incidir sobre esta união o regime de comunhão parcial de bens. Caso mudem de ideia, a sociedade conjugal pode ser restabelecida a qualquer tempo e sob os mesmo termos que foi constituída.

A reconciliação é o processo pelo qual o casal, que havia se separado, deseja retomar o casamento e retornar a situação anterior, para todos os fins e direitos. Só é possível a reconciliação, quando o casal estiver somente separado, pois caso já houverem se divorciado, terão que se casar novamente. A separação e posterior reconciliação não afetam os negócios jurídicos realizados com terceiros de boa fé. Yussef Said Cahali discorre sobre de que forma pode ser feita esta reconciliação:

Inobstante, não temos duvida em reconhecer que os cônjuges, ainda que separados judicialmente, ou separados extrajudicialmente, poderão se reconciliar em igualdade de condições, mediante escritura publica que não depende de homologação, sujeita aos mesmos requisitos da separação extrajudicial ora concebida pelo legislador (CAHALI, 2011, p. 318).

Caso não for possível a reconciliação, após o decurso do prazo estabelecido, as partes poderão converter a separação em divórcio, tema este tratado no próximo capítulo, com todas as suas formas e peculiaridades.

6 DIVÓRCIO.

Ao longo dos anos, a concepção de família passou por grandes modificações, deixando de ser patriarcal para se tornar mais plural e fundada no afeto. Com o casamento não foi diferente. A Constituição de 1988 foi o que definiu de vez esta mudança, quando as normas que regem a entidade familiar, passaram a dar prioridade a dignidade da pessoa humana e as questões sentimentais.

Antes desta Constituição, os laços matrimoniais eram indissolúveis, refletindo os ideais do cristianismo. Em 1977 foi aprovada uma emenda que alterava o texto da Constituição de 1969 e que abriu as portas para uma discussão mais consistente sobre o tema, que foi definitivamente regularizado por meio de legislação infraconstitucional ainda no mesmo ano de 1977. Isso tudo, conforme as palavras de Cahali:

Regulado o preceito, dispôs, porém, a Lei do Divórcio, no art. 40: "No caso de separação de fato, com início anterior 28.06.1977, e desde que completando cinco anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão comprovar o decurso do tempo da separação e a sua causa (CAHALI, 2011, p. 913).

A lei permitiu então, que o casamento pudesse ser dissolvido, desde que houvesse a separação de fato, pelo prazo de cinco anos, se anterior à data da Emenda, e que a causa fosse justificada. Vale à pena destacar que, antes de ser possibilitado o divórcio, existia apenas a figura do desquite, parecida com o que, hoje, é a separação e que, durante muito tempo, foi à única hipótese de dissolução do matrimônio admitida, como nos explicam Farias e Rosenvald:

O divórcio somente foi adotado pelo sistema jurídico brasileiro em 1977, através da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que emprestou nova redação ao § 1º do art. 175 da Constituição Federal de 1967. Até essa data, o ordenamento do Brasil somente admitia o *desquite*, que colocava fim a sociedade conjugal, sem, entretanto, dissolver o vínculo existente entre marido e mulher. Isto é, não havia a possibilidade de novas núpcias (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 407).

Hoje então, o divórcio nada mais é, do que uma medida que dissolve integralmente o casamento, mas que precisa da iniciativa das partes para extinguir a relação e o vínculo estabelecidos com o matrimônio. Essa iniciativa pode ser tanto em conjunto (partindo de ambos os cônjuges), quanto isolada (vontade de apenas um deles).

O divórcio altera o estado civil das partes, que passa de casados, para divorciados. Caso um deles vier a falecer após o divórcio, este estado civil de separado continua intacto, diferentemente do instituto da separação, como vimos no capítulo anterior e como também dizem Farias e Rosenvald a seguir:

O divórcio implica em modificação do estado civil dos cônjuges, passando a um novo estado civil, o de divorciado. Como o divórcio também é causa dissolutória do vínculo, o posterior óbito de um deles não afetará o estado familiar do outro, que permanecerá divorciado, diferentemente do que ocorreria na separação, na qual o sobrevivente passava ao estado de viuvez (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 409).

Existem basicamente três formas de divórcio: o divórcio consensual extrajudicial, que é feito em cartório quando as partes já estão justas e acordadas entre si; o divórcio consensual judicial, que ocorre quando as partes estão de acordo, mas que por alguma causa prevista em lei precisa ser feito em juízo e; o divórcio litigioso, que é feito quando as partes divergem nas questões, referente à dissolução do seu casamento. Essas três formas de divórcio passam a ser explicadas a seguir.

6.1 DIVÓRCIO CONSENSUAL EXTRAJUDICIAL

Possível o divórcio consensual extrajudicial quando as partes estão cientes e de pleno acordo no que diz respeito a todos os pontos em que o divórcio influi e, ainda, não possuem filhos menores ou incapazes, sendo esta a forma mais célere de por fim a sociedade conjugal e ao vínculo outrora existente. Ele possui basicamente a mesma proposta da separação, porém, com resultado final diferenciado, é claro. Enquanto a separação dissolve somente a sociedade conjugal, o divórcio, além desta, dissolve também o vínculo existente entre as partes.

O divórcio é feito, obrigatoriamente, com a assistência de um advogado ou defensor público. As partes podem optar por terem cada um o seu procurador, ou então, o mesmo para ambos. Não possui participação do Ministério Público e nem do juiz, sendo que tudo é feito em um cartório de notas, pelo tabelião. Trata-se de procedimento célere, em que o desgaste, principalmente emocional é reduzido, podendo as partes, inclusive, nomearem um procurador para tratar de seu divórcio. A seguir, as palavras de Maria Berenice:

Enorme o significado da alteração introduzida no código de Processo Civil admitindo a dissolução consensual do casamento, extrajudicialmente, por **pública escritura** perante o **tabelião** (CPC 1.124-A). Com isso, demandas que envolvem somente maiores e capazes podem ser resolvidas na via administrativa sem a participação do juiz e do Ministério Público. Por inexistir conflito entre as partes, esses procedimentos são chamados de **jurisdição voluntária**. Como a previsão legal é das mais singelas, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o procedimento, extrapolando várias vezes suas funções, chegando praticamente a legislar, em vez de só normatizar (DIAS, 2013, p. 326, grifo do autor).

Da mesma maneira que na separação, no divórcio extrajudicial quando existem menores ou incapazes, não significa que o divórcio precisa ser judicial. Será judicial apenas no que tange as questões referentes a estes protegidos e que, após sua resolução, poderá dar-se prosseguimento normal pela via administrativa.

A escritura de divórcio deve resolver todas as questões pertinentes à dissolução da sociedade, como alimentos, o nome dos ex-cônjuges, a divisão dos bens, possíveis doações, dentre outras. As declarações das partes são irretratáveis,

mas a escritura em si pode ser anulada caso seja comprovada a existência de algum vício, ou ainda, pela incapacidade de alguma das partes. O prazo para manifestação e anulação do ato é de quatro anos. Neste caso, não há como os cônjuges voltarem ao estado de casados, mas terão sim, que resolver os impasses na via da justiça pertinente, como também entende Maria Berenice:

Concede, a lei, a possibilidade do uso da via registral “não havendo filhos **menores ou incapazes**”, o que sugere que a existência deles não autorizaria o uso da via administrativa. Esta não é a conclusão sustentada por boa parte da doutrina que afirma, com toda razão, a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal por pública escritura, contanto que não envolva interesses indisponíveis, ou seja, dos filhos enquanto menores ou incapazes. Assim, solvidas judicialmente as questões referentes à convivência e os alimentos, não existe óbice para que o fim do casamento seja chancelado de forma extrajudicial. De qualquer forma, levando a efeito o divórcio, mesmo afrontando o que diz a lei, não há como reconhecer a **nulidade** ou **anulabilidade** da escritura, com o retorno das partes a condição de casadas. O que cabe é reconhecer a **ineficácia** das disposições referentes a temas que refogem à dissolução do casamento: questões referentes somente à prole (DIAS, 2013, p. 326, grifo do autor).

O documento que é fornecido pelo tabelião é título executivo extrajudicial e, ao final do divórcio, precisa ser levado ao registro de imóveis e ao registro civil para produzir seus devidos efeitos. Caso as partes já tenham iniciado processo judicial e decidam depois pela via administrativa, devem desistir da ação e solicitar ao juízo que proceda a homologação de tal decisão.

6.2 DIVÓRCIO CONSENSUAL JUDICIAL

Esta forma de divórcio exige de ambas as partes um pedido expresso, seguindo procedimentos em conformidade com a lei, e juntando os documentos necessários a comprovação do casamento. Não há necessidade de se apontar causa, nem motivos para tal pedido de divórcio.

Sendo assim, passam a serem tratadas as questões básicas da dissolução, a partilha dos bens, pensão, guarda dos filhos. Assim discorrem Farias e Rosenvald:

Entretanto, as partes devem atender às diretrizes da lei processual, apresentando ao juiz as cláusulas pelas quais pretendem dissolver a relação conjugal. Exige, nesse passo, o art. 731 do Código de Ritos de 2005 que as partes indiquem, por vontade própria, “I- as disposições relativas à descrição e a partilha dos bens comuns; II- as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; III- o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e IV- o valor da contribuição para criar e educar os filhos.”a (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 417).

As partes podem deixar para fazer a partilha dos bens em momento posterior ao divórcio. Até lá, os bens comuns ficam em condomínio e inalienáveis. A pensão alimentícia, quando renunciada, não traz possibilidade de arrependimento, não podendo o cônjuge, posteriormente vir a querer cobrar. O que se pode, é estabelecer um determinado prazo ou condição para atender a cada situação peculiar.

Antes do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), era feita uma audiência de ratificação, oportunidades em que as partes precisavam comparecer em juízo para, basicamente, reafirmar sua vontade de dissolução do casamento, porém, como dito anteriormente, isso ocorrida até o advento do Código Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), o qual em razão da falta de necessidade e utilidade de tal procedimento, tratou de revogar a necessidade de designação de audiência de ratificação.

Farias e Rosenvald discorrem a seguir sobre as demais cláusulas que podem ser estipuladas pelas partes na ação de divórcio.

Acresça-se, demais de tudo isso, a plena possibilidade de que as partes estabeleçam outras cláusulas no acordo de divórcio consensual. Faculta-se-lhes, assim, dispor sobre outros interesses privados, assumindo obrigações e reconhecendo direitos recíprocos, realizando, e. g., doações recíprocas, distribuição dos encargos processuais a um dos divorciandos, instituição de usufruto, uso ou habitação em favor do outro, de filhos ou mesmo de terceiros, cessão de bens, direitos, comodato ou locações, assunção do dever de indenizar, outorga de procurações, constituição de bens de família, reconhecimento de obrigações diversas de fazer ou não fazer etc (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p 420).

Em razão do divórcio se tratar de um negócio jurídico, as partes têm certa autonomia, podendo propor acertos e acordos da forma que melhor lhes convier,

podendo, em razão dessa autonomia, fazer promessas de compra e venda, promessa de doação entre si ou para a prole.

Se houver algum vício de vontade, seja erro, dolo ou coação, pode-se propor uma ação anulatória dentro de um prazo de quatro anos. O Ministério Público atua na causa somente quando houver interesse de menores ou incapazes atuando como fiscal da lei, como afirmam Farias e Rosenvald:

Somente haverá intervenção do Ministério Público como *custos júrís* (fiscal da ordem jurídica) no divórcio consensual, se houver interesse de incapaz, ex vi do disposto no art. 698 do Código de Ritos. Atuando no processo, contudo, pode Promotor de Justiça recorrer, ainda que as partes não o façam (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p 421).

A sentença que o juiz profere é de natureza desconstitutiva, precisa ser levada ao registro de imóveis e ao cartório de registro civil para ser averbada ao termo de casamento. As partes passam a ser divorciadas e podem contrair novo matrimônio a qualquer tempo.

6.3 DIVÓRCIO LITIGIOSO

A saída para dissolução do casamento quando as partes não estão de acordo é o litígio. É um contra o outro, sendo que o desgaste gerado por esta modalidade sempre é considerável. O que era para ser para a vida toda chega ao fim, por culpa de um ou de ambos. Às vezes, não são os dois que querem o divórcio, e não querem compartilhar dos bens, nem dos filhos. A mágoa e o ressentimento se fazem presentes e tudo se torna mais difícil, como aponta Cristiano Chaves de Farias:

O divórcio litigioso, como indica a própria nomenclatura, é um litígio, um processo de um cônjuge contra o outro, motivado pela ausência de consenso entre eles quanto á dissolução do vínculo conjugal. Um deseja pôr fim ao casamento e outro não (FARIAS, 2015, p. 650).

O divórcio litigioso não observa se há concessão de ambas as partes para se instaurar. Sendo manifestada a vontade por parte de um cônjuge, não se faz necessária prova, justificativa e nem explicação de nada. Não há impugnação e nem a possibilidade de o juiz negar-se a resolver o litígio.

Os cônjuges podem resolver todas as questões que possuem de uma só vez e com a propositura de apenas uma ação ou podem optar também por ajuizarem a ação de divórcio somente para extinguir o vínculo conjugal e resolverem as demais questões em ações distintas e separadas, por exemplo, uma ação específica para resolver quanto à guarda dos filhos menores, outra para o pensionamento e assim por diante.

Farias faz alguns apontamentos quanto à ação de divórcio:

Em outras palavras, não havendo consenso entre os cônjuges, o divórcio só poderá ser decretado por decisão judicial, mas essa decisão não será vinculada à resolução de nenhum outro conflito, nem pode ser recusada pelo juiz sob qualquer pretexto, ainda que o pedido de divórcio esteja cumulado com pretensões diversas (FARIAS, 2015, p. 650).

O processo do divórcio tem início com a petição inicial, feita por um advogado, expondo os fatos e pedindo que sejam tomadas as devidas providências. A outra parte é citada e então busca um advogado para, se desejar, contestar sobre os assuntos que digam respeito ao processo. Depois de observadas as formalidades legais, como por exemplo, audiência de instrução (se o juiz entender necessário e conveniente para clarear fatos alegados pelos cônjuges), abertura de prazo para memoriais pelas partes, o juiz proclama sentença, da qual qualquer uma das partes, caso descontentes com a solução apresentada pelo julgador, poderá interpor recurso de apelação.

É comum haver arrependimento posterior ao divórcio, mas após o trânsito em julgado da sentença, não há mais como voltar ao estado de casado sem realizar novo casamento, diferente da figura da separação. A separação põe fim às obrigações do casamento, mas não permite que os ex-cônjuges se casem novamente e caso se arrependam mais tarde, é só pedir a revogação da separação para voltarem ao estado de casados.

Como já vimos por várias vezes, não se admite que seja deliberada na ação de divórcio as questões pessoais que levaram os cônjuges a optar pelo divórcio. O que se pode fazer, é propor uma ação própria de danos morais como apontam Farias e Rosenvald:

Registre-se, por oportuno, que o espaço único reservado para a discussão da culpa no direito brasileiro é o pedido de indenização por danos morais (CC, art. 927) e a alteração da natureza da pensão alimentícia devida por um cônjuge ao outro. Nesse segundo caso, o §2º do art. 1.694 da Lei Civil autoriza a mutação da natureza dos alimentos devidos ao cônjuge culpado pela ruptura da conjugalidade. Assim, a parte interessada em ver reconhecida a culpa para essa finalidade deverá alegar a culpa na sua defesa na ação de alimentos contra si ajuizada. O que não se pode é discutir a culpa nos estreitos limites cognitivos de uma ação de divórcio (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 427).

Uma mudança pertinente a ser apontada é referente ao artigo 53 do atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que extinguiu o privilégio que a mulher tinha referente ao foro para realização da ação de divórcio. Este passou a ser onde residem os filhos menores do casal, se houverem, é claro. Isso se deve ao fato de que, antigamente a mulher se encontrava em desvantagem com relação ao homem. Hoje, em uma sociedade que preza pela igualdade entre os sexos, se descaracteriza a necessidade deste privilégio para a mulher. Entendimento firmado por Farias e Rosenvald também.

Elimina-se, com isso, pela evidente incompatibilidade constitucional, a regra de privilégio de foro em favor da mulher nas ações dissolutórias do casamento. E, com precisão e lógica, fixa-se uma regra de competência em favor do filho incapaz, quando houver: o foro competente será o do domicílio do guardião do incapaz. De fato, quem pode contar com um privilégio de foro é a criança ou o adolescente, e não os seus pais. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, cimentou esse entendimento na Súmula 383 (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 433).

Pode-se concluir então, que o divórcio litigioso é um caminho árduo, mais caro, penoso e demorado. Que é vantajoso para ambos os cônjuges ceder em alguns pontos, relevar o que for possível, para tentar um divórcio amigável. Nos

casos em que não restar outra alternativa, ter consciência de que sua vida estará registrada nas páginas de um processo e principalmente avaliar a exposição causada aos filhos, que são quem mais sofrem no fim das contas.

6.4 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA DE DIVÓRCIO ESTRANGEIRA

O casamento de brasileiros realizado por autoridade estrangeira é válido no Brasil após sua homologação pelo Supremo Tribunal de Justiça. A mesma regra se aplica ao divórcio. Obtida a sua homologação, é preciso realizar a averbação da certidão brasileira de divórcio no cartório em que foi registrado o casamento. Vejamos o que diz Cahali:

No Brasil, a homologação de decisão tanto administrativa como judicial é ato imperativo de eficácia. Vale dizer, o divórcio obtido no estrangeiro somente terá efeito no território nacional se homologado pelo STJ. Os arts. 7º, §6º, e 15 da Lei de Introdução, 4º da Resolução 9/2015 do STJ e 483 do CPC não deixam dúvida quanto à necessidade de homologação da sentença estrangeira de divórcio, cortando a controvérsia que o direito anterior suscitava (CAHALI, 2011, p. 1048, 1049).

A sentença de divórcio não é meramente declaratória, mas sim desconstitutiva. O artigo 961, parágrafo 5º, do atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) trouxe novo entendimento, somente fazendo-se necessária a homologação quando houver envolvimento com guarda de filhos, partilha de bens e quando o divórcio for litigioso. Quando o divórcio for consensual (simples/puro) poderá ser levada diretamente a registro no cartório, sendo dispensada, inclusive, a presença de advogado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O principal objetivo deste trabalho foi realizar um estudo direcionado a compreender e explicar todas as formas de dissolução da sociedade e do vínculo que se estabelece com o matrimônio. O interesse pelo assunto foi despertado graças à própria vivência do tema no dia a dia e por observar o quanto as pessoas tem dúvidas e dificuldades em compreender o que acontecerá em determinada situação do seu cotidiano.

É importante entender que a dissolução do vínculo conjugal e a dissolução da sociedade conjugal são coisas distintas. A primeira é formada por um complexo de direitos e obrigações que formam e tornam possível a vida em comum dos cônjuges. A segunda é o laço que existe entre eles. Para propiciar um melhor entendimento, é interessante observarmos toda a parte histórica e de evolução, que foi o primeiro assunto abordado e tem importância ímpar para que se possa estabelecer um raciocínio lógico de como as coisas eram entendidas no passado e porque passaram a funcionar de modo diferente nos dias atuais.

No Brasil, com o Código Civil de 1916 surgiu a figura do desquite, que com o passar dos anos passou a ser denominada separação. Em 1977, apesar de muitas críticas (principalmente religiosas) e controvérsias, foi aprovada a Lei do Divórcio que, apesar da Constituição de 1988 continuou sendo alvo de discussões até 2002, quando o Código Civil disciplinou toda a matéria, mantendo a separação ao lado do divórcio, o que só veio a ser modificado com a Emenda Constitucional 66/2010 que suprimiu a separação e afastou os elementos de culpa e a exigência do cumprimento de prazos.

Este Código Civil de 2002 trouxe mais inovações como na hipótese de morte de um dos cônjuges, em que passou a ser prevista a presunção. A morte dissolve tanto a sociedade quanto o vínculo conjugal, diferente conclusão é observada quanto à nulidade e anulação do casamento, que são coisas distintas e para serem identificadas precisam de um estudo quanto ao tipo de vício que macula o ato e quando detectadas, não exatamente dissolvem a sociedade e o vínculo conjugal,

mas trazem o entendimento de que seria como se a sociedade nunca tivesse existido.

Quanto à separação conclui-se que, depois de instituído o divórcio direto, ela perdeu grande parte, se não toda, a sua utilidade. Poderia ser proposta de várias maneiras e para vários fins, como a separação consensual judicial e extrajudicial que ocorre quando as partes estão justas e acordadas em todos os pontos da separação como nome, bens, pensão. Vale ressaltar que se o casal tiver filhos menores ou incapazes é obrigatório o uso da via judicial para a resolução das questões.

Na separação de fato, o próprio nome já explica boa parte do sistema, as partes estão casadas, mas vivem uma sociedade de aparências e a separação de corpos é mais utilizada como uma medida protetiva que pode se estender também aos filhos, utilizada para proteção física e principalmente psíquica das partes. A separação dissolve somente a sociedade e não o vínculo conjugal e possivelmente este é o maior motivo pelo qual as partes optam pelo divórcio, que dissolve os dois.

O divórcio pode ser consensual extra-judicial ou consensual judicial, pelos mesmo motivo da separação, ou seja, os filhos. Pode ser também litigioso, quando não há entendimento entre as partes.

Assim, conclui-se que o objetivo desta pesquisa foi alcançado, conseguindo-se fazer uma distinção entre cada uma das formas de dissolução da sociedade e dissolução do vínculo conjugal, estabelecendo suas peculiaridades e consequências.

REFERÊNCIAS.

ANDRADE, Tobias de Oliveira. A evolução histórica do divórcio no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11574>.

Acesso em: 22 set. 2016.

BRASIL. **Código Civil e Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Separações Conjugais e Divórcio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ESPIR, Carolina Galletti. Dissolução da Sociedade e do Vínculo Conjugal. **Via Jus**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2836&idAreaSel=2&seeArt=yes>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves et al. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAN, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PACHECO, Caroline. A dissolução do casamento com o advento da Emenda Constitucional nº 66. **Jus Navigandi**. Joinville, abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27523/a-dissolucao-do-casamento-com-o-advento-da-emenda-constitucional-n-66/2>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.