



CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL – DA DISSOLUÇÃO

MARRIAGE AND UNION STABLE – THE DISSOLUTION

William Cândido Gomes¹, Helcio Benedito Nogueira²

RESUMO: O casamento e a união estável são as duas modalidades de convivência mais adotadas em nosso país. O casamento é um instituto antigo, sua origem ocorreu na época cristã, e desde então passou a ser adotado no mundo todo e também por diversas religiões, cada uma com a sua maneira, crença de realizá-lo. A união estável também existe há muito tempo, embora antigamente existisse como apenas uma situação fática, hoje passou a ser de direito, reconhecida pela sociedade e amparada pelo Estado, com previsão legal ainda na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil. Muitas foram as mudanças ocorridas nestes dois institutos desde as suas origens, tanto no que tange as solenidades, como também nas suas modalidades de dissolução. Até 1977, o casamento era indissolúvel no Brasil, quando naquele ano foi instituída a Lei 6.515/77 que passou a regulamentar o divórcio no Brasil, começara então, uma grande mudança no instituto do casamento, que passou a ser dissolúvel nos casos previstos em lei. Em 2002 surgiu a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, nele estão regulamentados o casamento, a união estável e suas modalidades de dissolução. Em 2007 passou a vigorar a Lei 11.441/07 que possibilitou a realização da separação e divórcio por via extrajudicial, via administrativa. Em 2010 ocorreu então, uma das mudanças mais polêmicas da dissolução do casamento, a promulgação da Emenda Constitucional número 66, que deu nova redação ao artigo 226 da Constituição Federal. Muito se discutiu e se discute até hoje, acerca da referida Emenda, sobre a existência ou extinção do instituto da separação no direito, prevalecendo então somente o divórcio, sua função e aplicabilidade no caso concreto. Além do divórcio e da separação também existem outras modalidades de dissolução do vínculo conjugal, das quais podemos citar a morte, o casamento nulo e o anulável.

PALAVRAS – CHAVE: Casamento. União Estável. Separação. Divórcio. Aplicabilidade.

ABSTRACT: Marriage and civil stable union are the two modalities of a man and a woman living together as a pair and such modalities are the most commonly adopted ways of living in our country. Marriage is an ancient instrument, and it originated from the Christian Era; since then it has been adopted in the whole world by several religions, each of such religions having its own way and belief to conduct marriage. Civil stable union also exists from long ago although some time ago it existed merely as a fact. In modern times civil stable union became a right and became recognized and accepted by civil society with support from the Brazilian State and having its base founded in the Brazilian Federal Constitution enforced in 1988 and as well founded in the Brazilian Civil Code. Many changes have taken place in these instruments since they were enforced as it refers to solemnities and modalities of dissolution of such acts. Up to 1977 marriage was not dissoluble in Brazil when at that year Law no. 6,515/77 became into force so as to regulate

¹ Aluno do Curso de Direito da Universidade Guarulhos – UnG

² Orientador – Professor do Curso de Direito da Universidade Guarulhos – UnG



marriage within the Brazilian territory. Then a great change into marriage was introduced and marriage became dissoluble in those cases established in legal regulations. Law no. 10,406/02 became into force in 2002 as a new Civil Code and marriage, civil stable union and their modes of dissolution were finally regulated. Law no. 11,441/07 became enforced in 2007 thus enabling to established civil separation, divorce and by way of extrajudicial acts, i.g., administrative proceedings. One of the most controversial changes took place in 2010 to dissolve marriage, i.g., enforcement of Constitutional Amendment no. 66/10 which provided a new wording to article no. 226 of the Brazilian Federal Constitution. A great deal of discussions has occurred and is still occurring about said Amendment on the legal existence or non-existence of such legal separation instrument in such a way to make divorce prevail alone, yet discussing the Amendment's function and applicability in a real case. Besides divorce and legal separation additional modalities of dissolution into marital bond exist and it might be said, for instance, death, invalid marriage and nullable marriage.

KEYWORDS: Marriage. Stable Civil Union. Civil Separation. Divorce. Applicability.

INTRODUÇÃO

Muitas são as definições existentes sobre o casamento, que se trata de um dos atos jurídicos mais solenes, acompanhado do testamento. O casamento segundo o conceito de E. Espíndola pode ser definido como:

“a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça chave de todo o sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do nosso país” .

Neste mesmo sentido, nos ensina Gangi:

“o casamento é o vínculo jurídico que visa o auxílio mútuo, material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

O casamento e a união estável sofreram mudanças importantes e recentes no Brasil. O matrimônio que era definido

como a união do homem e da mulher, atualmente pode ser entre pessoas do mesmo sexo, desde que obedecidas as formalidades legais. Tal medida se tornou possível através da resolução nº 175 de 14

de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça, que passou a vedar a recusa de habilitação matrimonial de pessoas do mesmo sexo aos Oficiais de Registro, passando então a legalizar a união homoafetiva.

A união estável também por sua vez, pode ser realizada por pessoas do mesmo sexo, mediante escritura pública ou até mesmo instrumento particular. Alterações recentes nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, bem como a publicação do Provimento nº 37 de 11 de julho de 2014, possibilitaram que as sentenças declaratórias de reconhecimento e dissolução, ou extinção da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código



Civil podem ser levadas a registro no Cartório de Registro Civil competente, e registradas em livro especial (denominado como Livro E), devendo obedecer às exigências do artigo 2º do referido provimento.

1. DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL

Várias são as maneiras de dissolução do vínculo conjugal, sendo que algumas destas maneiras estão elencadas no artigo 1.571 do Código Civil, cuja redação traz que a sociedade conjugal termina: pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pela separação judicial e pelo divórcio.

O Código Civil estabelece dois tipos de morte: a real e a presumida. A morte presumida está prevista no artigo 7º do Código Civil, já a morte real ocorre com a perda das funções vitais inerentes ao ser humano. A morte, tanto real como presumida, observadas as formalidades legais é causa terminativa da sociedade conjugal.

2. SEPARAÇÃO

A separação é uma das modalidades de término da sociedade conjugal, embora muitos doutrinadores entendam que ela não seja mais aplicável atualmente, devido à grande facilidade de extinção do casamento com o divórcio. Conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves:

“A separação judicial, embora coloque termo à sociedade conjugal, também mantém intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias. Pode-se, no entanto, afirmar que representa a abertura do caminho à sua dissolução.”

Embora não seja muito adotada, ainda há previsão legal sobre a separação tanto no Código Civil, em seu artigo 1.571, III, bem como na Lei nº 6.515/77 em seu artigo 1º e seguintes, bem como também existem outras previsões legais, como por exemplo, no Código de Processo Civil, Leis Complementares, etc.

A separação pode ser consensual, quando ambos os cônjuges estiverem de acordo com tal situação, e litigiosa, quando somente um dos cônjuges requerer judicialmente. Seus efeitos são idênticos aos do divórcio, quais sejam: termo aos deveres recíprocos do casamento, tais como coabitação, fidelidade e assistência, salvo quanto ao rompimento do vínculo conjugal que permanece.

Atualmente, muito se discute acerca da existência e da eficácia da separação, afinal, com o advento da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 muitas dúvidas surgiram e prevalecem ainda, mas a principal é sobre a atual relevância da separação.

O enunciado nº 514 do Conselho da Justiça Federal (CJF) dispõe:

“A Emenda Constitucional nº. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.”

A própria emenda não faz menção ao término do instituto da separação, mas sim ao término do casamento pelo divórcio, no sentido de não haver mais necessidade do lapso temporal de um ano de separação judicial ou de dois anos de separação de fato, facilitando assim o seu procedimento.

Dispõe sobre o tema, Regina Beatriz Tavares da Silva, enfatizando:



“O casamento e sua dissolução estão submetidos à decisão soberana das pessoas, que poderão – no exercício de sua autonomia – manter o vínculo conjugal, encerrando apenas a sociedade conjugal, pela via da separação. A separação e o divórcio, consensuais ou judiciais, devem ficar submetidos à deliberação dos cônjuges.

Nessa medida, deve-se entender que a EC n, 66/2010 não extinguiu a possibilidade de separação consensual (não mais sujeita, porém, a prazo mínimo de convivência), ou judicial, sob pena de afronta à liberdade de decisão dos cônjuges, constitucionalmente garantida, e de graves prejuízos aos interessados (cônjuges e filhos), decorrentes da supressão injustificada do período de transição e de deliberação sobre a vida da família, em seus aspectos pessoais e patrimoniais.

Em relação a outro direito fundamental, enfatizou a autora deste livro que, exatamente por ser o Brasil um Estado laico, é inviolável a liberdade de consciência e de crença (Constituição Federal, art. 5º, VI e VIII). Assim, a supressão da separação violaria a liberdade no exercício do direito de regularização do estado civil dos que têm crença que não admite o divórcio, já que deveriam manter-se separados somente de fato e não de direito, o que, além disso, acarretaria insegurança jurídica pela zona cinzenta da separação de fato.”

Muitos doutrinadores defendem que não existe mais a figura da separação em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a própria Constituição Federal, em seu artigo 226, estabelece que o casamento se extingue com o divórcio. Porém, a não menção à separação judicial no referido artigo, proposta também pelo IBDFAM não significa a inexistência desta, visto que outras normas, ainda que

infraconstitucionais, tais como o Código Civil, Código de Processo Civil e outras leis ainda continuam com seus artigos que regulamentam a separação em vigência, embora esses referidos artigos sejam considerados revogados tacitamente por parte dos doutrinadores.

O interesse social do direito de família e principalmente do Estado, é de manter a família, e não em dissolvê-la. A separação e o divórcio existem para serem aplicados nos casos em que o casamento não obteve êxito, ou por algum outro motivo deve ser dissolvido.

A separação uma vez realizada permite o reestabelecimento da sociedade conjugal a qualquer tempo, mediante ação judicial ou escritura pública, já o divórcio não. As pessoas que se divorciam e pretendem manter-se em união devem casar-se novamente, ou simplesmente manter uma relação em união estável.

Cada caso deverá ser observado o que surtirá melhor efeito para o casal, a separação ou o divórcio, devendo ser respeitada a vontade de ambos, interferindo o Estado o menos possível na vida privada dos cônjuges, lhes sendo assegurado o direito de escolha.

3. DIVÓRCIO

O divórcio foi instituído inicialmente no Brasil em 1977, sua origem ocorreu inicialmente com a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, que passou a possibilitar a dissolução do casamento no Brasil, cujo teor passo a transcrever:

“AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS e do SENADO FEDERAL, nos termos do artigo 49 da Constituição



Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional.

Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

§ 2º - A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à desta emenda.”

Naquele mesmo ano instituiu-se a Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que passou então a regulamentar o divórcio e também outros casos de extinção da sociedade conjugal.

Existem algumas modalidades de divórcio, dentre as quais podemos citar como principais o divórcio direto e o indireto. O Código Civil e o Código de Processo Civil ainda regulamentam certos prazos para as duas modalidades, entretanto não são mais utilizados atualmente, por conta da Emenda Constitucional nº 66/10 que extinguiu o lapso temporal para as duas modalidades aqui retratadas.

Basicamente, o divórcio direto ocorre quando não há previamente a separação dos cônjuges, ocorrendo assim o divórcio imediato, já o indireto, também denominado divórcio por conversão, ocorre nos casos em que o casal já está previamente separado requer o divórcio judicial ou extrajudicial. Sendo assim, podemos afirmar que o divórcio pode resultar em três modalidades: divórcio judicial litigioso, quando é requerido apenas por uma das partes, não estando a outro em conformidade, divórcio judicial consensual,

quando requerido por ambas as partes, e ambas estão em conformidade, e o divórcio extrajudicial consensual, requerido por ambas as partes via administrativa. Muitos doutrinadores também defendem que após a Emenda Constitucional nº 66/10 não existe mais a modalidade de divórcio indireto, visto que foi extinta a separação, prevalecendo assim, somente o divórcio.

3.1. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO EXTRAJUDICIALMENTE

Em 04 de janeiro de 2007, com a promulgação da Lei n.º 11.441 alguns procedimentos que eram realizados somente no judiciário, passaram a possuir a possibilidade de serem realizados extrajudicialmente, através de Cartórios, tais procedimentos foram a separação, divórcio e o inventário. Dispõe o artigo 1.124-A do Código de Processo Civil:

“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”.

Sendo assim, observadas as disposições da referida Lei e do artigo acima transcrito, o divórcio, a separação e o inventário podem ser realizados mediante escritura pública.

4. CASAMENTO NULO E ANULÁVEL

O casamento nulo trata-se de jamais ter existido casamento válido, por isso, em princípio, a nulidade produz efeitos “ex tunc”, por conta disso, embora esteja



elencado nas hipóteses do rol do artigo 1.571 do Código Civil, trata-se de um ato inexistente.

O casamento para ser considerado nulo deverá estar previsto nas hipóteses do artigo 1.548 do Código Civil, cuja redação traz que é nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; por infringência de impedimento, sendo estes relativos aos impedimentos para contrair matrimônio.

Para o casamento ser decretado nulo, deverá ser mediante sentença judicial, e conforme dispõe o artigo 1.563 do Código Civil:

“A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data de sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.”

A decretação de nulidade de casamento pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado ou o Ministério Público.

O casamento anulável, conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves e Pedro Lenza, podemos entender que:

“Na maioria dos casos há um consentimento defeituoso, uma manifestação volitiva imperfeita, seja por se tratar de pessoa que se casou inspirada no erro, seja por se tratar de quem, pela sua imaturidade ou defeito mental, não podia consentir desassistido de seu representante.

O casamento anulável produz todos os efeitos enquanto não for anulado por decisão judicial transitada em julgado. Até

então tem validade resolúvel, que se tornará definitiva se decorrer o prazo decadencial sem que tenha sido ajuizada ação anulatória. Porém, a sentença que anula o casamento tem efeitos retro-operantes, fazendo com que os cônjuges retornem à condição anterior, como se jamais o tivessem contraído. Produz efeitos iguais à decretação da nulidade, desfazendo a sociedade conjugal como se nunca houvesse existido, salvo em caso de putatividade. Tal como no nulo, não houve o efeito de antecipação da maioridade.”

O casamento anulável difere-se do nulo em algumas situações, cujas modalidades estão elencadas nos artigos 1.550 e seguintes do Código Civil, cuja redação traz que é anulável o casamento de quem não completou a idade mínima para casar; do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; por vício da vontade; do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; por incompetência da autoridade celebrante.

5. DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Basicamente as modalidades de dissolução da união estável ocorrem nas hipóteses de ação declaratória de existência e dissolução da união estável, conversão de união estável em casamento, morte de um dos companheiros ou até mesmo quando realizada mediante instrumento público, com a lavratura de escritura pública de revogação à anterior constitutiva.

Conforme preceituam Carlos Roberto Gonçalves e Pedro Lenza:



“Assim como nasce informalmente da simples convivência, a união estável prescinde de qualquer formalidade para se extinguir. Quando não há entendimento para que tal extinção se faça amigavelmente, acordando os parceiros sobre assistência alimentar, partilha dos bens e guarda dos filhos, pode qualquer deles recorrer à via judicial, com pedido de declaração de sua existência e subsequente dissolução, com partilha dos bens comuns e decisão sobre as outras questões mencionadas.”

CONCLUSÃO

Conclui-se que diversas são as modalidades de dissolução do matrimônio no Brasil, devendo ficar a critério dos nubentes qual surtirá os melhores efeitos para os mesmos. A Emenda Constitucional nº 66/10 facilitou muito o procedimento do divórcio no Brasil, embora não se possa afirmar que com o advento da mesma extinguiu-se a separação judicial. Extinguiu-se sim o lapso temporal, que não é mais necessário, facilitando assim certos casos em que não há lógica alguma em manter o matrimônio. Não é interesse do Estado em dissolver a família, mas sim protegê-la, ampará-la. Portanto, com base nos direitos constitucionais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, o Estado deverá interferir o menos possível na vida privada de cada cidadão, restando o livre arbítrio dos nubentes pela escolha da separação judicial ou divórcio, visto que as duas modalidades de término da sociedade conjugal continuam em plena vigência em nosso país.

Maria Helena Diniz. Direito civil brasileiro: direito de família, São Paulo: Saraiva–2002.v. 5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família, , Falta Local: Falta Editora, 2010. v. 6

www.altoestudos.com.br;
www.planalto.gov.br; (Falta Autor, titulo, ano)

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. Direito civil 3, São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Divórcio e separação após a EC n. 66/2010. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REFERÊNCIAS