

ASPECTOS POLÊMICOS E PRÁTICOS DA SEPARAÇÃO/DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

Maria Luiza Póvoa Cruz

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS:

A lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007, como um bólido candente, cravou-se na nossa “jurisfera”, provocando efeitos em cadeia, não imaginados pelo legislador.

A priori, revela-se reformadora quanto à dinâmica a que se propõe, desafogando, espera-se, o Poder Judiciário, em suas instâncias, e inovadora quanto aos meios de colimar os seus objetivos.

A “vacatio legis” de 45 dias prevista no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil não se aplicou ao novel regramento, cuja vigência deu-se imediatamente. Destarte, aos procedimentos apenas judiciais de separação e divórcio consensuais, bem como de inventário e partilha criou-se a possibilidade de realizá-los administrativamente, junto ao tabelião de notas, desde que não haja menores ou incapazes, nem testamento conhecido, com a vontade concorde de todos e sempre com assistência de advogado.

No tocante ao inventário e partilha, a elaboração de escrituras atende questões de ordem patrimonial, merecendo bastante cuidado quando da lavratura do ato e recolhimento dos impostos. Na esfera do direito de família, as separações e divórcios merecem tratamento ímpar, posto que “a afetividade” é o elemento definidor da união. A opção, ainda que consensual, pela separação, ou pelo divórcio, nem sempre demonstra que o casal fez uma reflexão segura, seja na questão da partilha dos bens, seja nas questões dos alimentos. Infelizmente, é comum, após a homologação da separação ou do divórcio, um dos cônjuges verificar que o acordo efetuado no momento de grande comprometimento emocional trouxe-lhe considerável prejuízo.

É importante que fique registrado: o direito de família envolve relações pessoais, delicadas, de sentimento. A busca de rápida solução, nem sempre é o caminho mais seguro.

Na ausência de julgados, de manifestações científicas de maior discernimento, mesmo de orientações de órgãos competentes, pelo menos por hora, temos a nos guiar a analogia, a doutrina, os princípios gerais de direito e o bom senso.

2 A LEI 11.441/2007, SUBSTITUTIVO DA JURISDIÇÃO E À INFLUÊNCIA DA JUSTIÇA COEXISTENCIAL

No final do século XX, os cientistas do direito processual, motivados pelo processualista Capelletti, passam a implantar novos métodos de composição dos litígios, cuja motivação maior é: “a procura da paz social”. É a chamada justiça coexistencial.

Caminha-se para novas vertentes, (processos e procedimentos), onde o objetivo maior é a solução justa e adequada, valorização das partes e, redução das tensões sociais.

À par disso: “toda uma grande reforma se fez, nos últimos anos, nos textos do Código de Processo Civil, com o confessado propósito de desburocratizar o procedimento e acelerar o resultado da prestação jurisdicional (...). Até a própria Constituição Federal foi emendada para acrescer no rol dos direitos fundamentais a garantia de uma duração razoável para o processo e o emprego de técnicas de aceleração da prestação jurisdicional (CF, art. 5º, inciso LXXVIII, com o texto da EC no. 45, de 08.12.2004).” (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, volume I, 47ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro RJ, ano 2007.)

À autoridade legal do juiz é substituída por novas experiências técnicas (novos procedimentos, juizados especiais, mediação, figura do conciliador, etc.), possibilitando às vezes, resultados mais rápidos e satisfatórios do que os decretados pela justiça tradicional.

E à Lei 11.441/2007, ao possibilitar que processos necessários de separação, divórcio e inventário, possam ser efetuados sob a forma extrajudicial, de forma rápida, sem maiores constrangimentos para o casal, (no caso da separação e divórcio), como também para herdeiros do “de cujus”, no inventário, coaduna com a justiça coexistencial, priorizando à autonomia das partes e atendendo a instrumentalidade e efetividade do processo contemporâneo.

3 NOVA LEI HOMENAGEIA PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

“Na escalada do afeto, quando escolhemos com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada”. Grifei. EUCLIDES DE OLIVEIRA.

Dispõe o artigo 1.513, do Código Civil:

“Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir, na comunhão de vida instituída pela família”.

Essa autonomia privada, prevista no ordenamento jurídico civil, acima citado, traz a proteção, à preservação da dignidade dos membros da família. É o poder de construir uma vida familiar, seja pelo casamento, seja pela união estável, ou união homoafetiva, de forma livre.

A Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988, trouxe um grande marco no ordenamento jurídico, destacando a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a solidariedade (artigo 3º, inciso I). E, por razões óbvias, esses fundamentos, acabam repercutindo nas relações familiares, que é constituída do “afeto”.

É o afeto que une o casal, na formação de uma família; e o fim desse afeto, é que dissolve a sociedade conjugal.

A Constituição Federal, cumprindo sua função social, e no sentido de preservar a dignidade da pessoa humana, autoriza os cônjuges a dissolverem a sociedade conjugal e o matrimônio, pelo divórcio (artigo 226, § 6º), bastando somente, o critério objetivo, lapso temporal, não mais se admitindo o reconhecimento de qualquer obstáculo. E, sob essa ótica, o nosso ordenamento jurídico tornou-se um dos mais liberais, em matéria de dissolução da sociedade conjugal.

Portanto, ao tempo em que se elimina qualquer discussão sobre a causa do divórcio, é justo, que seja oferecido as partes, um caminho simplista, para a dissolução da sociedade conjugal, afastando a intromissão do Estado, e, possibilitando ao casal, o fim do casamento, por um simples ato notarial.

4 GRAVIDEZ DO CÔNJUGE VIRAGO, IMPOSSILITA A LAVRATURA DA ESCRITURA DE SEPARAÇÃO/DIVÓRCIO?

O artigo 1.597, do Código Civil, dispõe: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos”:

(...)

II nascidos nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento”.

O citado artigo fundamenta na presunção dos filhos terem sido concebidos na constância do casamento. Essa presunção é relativa, admitindo-se prova em contrário.

O inciso II, do artigo 1.597, traz presunção de natureza biológica, considerando que a gestação não ultrapassa 40 (quarenta) semanas, entre 270 (duzentos e setenta) e 280 (duzentos e oitenta) dias, aproximadamente. Ultrapassados os 300 (trezentos) dias da dissolução conjugal desaparece a presunção de paternidade.

Portanto sob a ótica dos artigos citados, não há nenhum óbice em dissolver a sociedade conjugal, sob a via judicial ou extrajudicial, estando grávida o cônjuge virago.

É importante ficar registrado na escritura da separação/divórcio, a gravidez do cônjuge.

O registro do filho(a), será feito ao depois, nos termos do artigo 1.609 do Código Civil, ou mesmo através da Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Porquanto, nenhum prejuízo advirá ao nascituro, em decorrência do fim do casamento dos pais.

5 O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA

5.1 Evolução do Direito de Família e a Edição da Lei 11.441/2007.

A família teve sua importância reconhecida na formação da sociedade desde o “Contrato Social” de Rousseau, no século XVIII. No mesmo sentido, mereceu do constituinte de 1988 especial atenção, tanto que a ela foi dedicado o Capítulo VII do Título VIII que dentre outros dispositivos, assim prevê:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

...

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Há que se considerar, que o constituinte de 1988 disciplinou relações próprias dos particulares como “a família, a propriedade, a herança”, permitindo a preservação dos institutos próprios do Direito Civil, de modo a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual.

Não é demais lembrar que, antes da edição da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), a ordem jurídica no Brasil não permitia a dissolução do casamento, evidenciando a forte influência do direito canônico. Atualmente, a autonomia da vontade que marca as relações familiares conquistou este espaço deixado pela influência religiosa, possibilitando a dissolução do vínculo matrimonial, instituído pela citada Lei e ratificado pelo novo ordenamento constitucional.

O atual Código Civil, no artigo 1.574, parágrafo único, dispõe:

“O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges”. Grifei.

Com a vigência da Lei n. 11.441/2007 o dispositivo acima citado não terá aplicabilidade junto aos Tabelionatos, podendo ocasionar o aumento do número de ações que visem anular a partilha nas separações ou divórcios consensuais, com fundamento nas figuras do vício de consentimento, como erro (artigo 138), ou mesmo coação (artigo 151).

Também não se pode esquecer a simulação (artigo 167) que, no novo Código Civil, é causa de nulidade e não mais de anulação.

6 SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DIVÓRCIO, SEM A PRESENÇA DAS PARTES, ATRAVÉS DE PROCURAÇÃO

A partir do momento, em que o legislador infraconstitucional possibilitou que atos judiciais, possam ser efetuados sob a forma extrajudicial, não cabe aos intérpretes, ou operadores do Direito, fazerem uma interpretação “restritiva” da Lei 11.441/2007.

O espírito do novel legislador: solucionar questões sem conflito, e sem a intervenção do Poder Judiciário.

E, uma vez as partes, ou somente uma delas, constituir procurador para representá-lo(s), na escritura pública de separação ou divórcio, deverá o escrivão lavrar, a procuração, por instrumento público, com poderes especiais, e fixando prazo de validade de noventa (90) dias, aplicando por analogia, o que é adotado no novo Código Civil, para casamentos celebrados, mediante

procuração, artigo 1.542, Código Civil.

E, sendo assim, poderá ocorrer, que uma das partes não more, no local onde efetuará a escritura, podendo pois se fazer representar por procurador, munido da procuração “pública, com poderes especiais”.

Porém, “ad cautela”, fica o alerta: “por questão de ordem ética, o advogado ou o defensor público, não deve acumular as funções de mandatário e assistente das partes”.

7 EXISTÊNCIA DE PROCESSOS DE INVENTÁRIO, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

Processos de separações, divórcios e inventários, ajuizados antes do advento da nova Lei, (desde que se enquadrem nos termos da nova legislação, e ainda não encerrados), não impede a opção pelo “procedimento notarial”, bastando a juntada de cópia autêntica da escritura para desistência do feito.

Da mesma forma, iniciado o procedimento pela via administrativa, junto ao tabelionato, as partes podem desistir e optarem pela via judicial.

É importante que o tabelião indague das partes, se existe processo em tramitação, indicando número e Vara, onde o mesmo se encontra.

8 LAVRATURA DOS ATOS NOTARIAS DE QUE TRATA A LEI 11.441/007

Não se aplica as regras de competência do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 86 do CPC:

“Art.86. As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem júízo arbitral”. Grifei.

“Competência não se presume, é indisponível e típica”. Grifei. (Maximiliano, “Hermenêutica”, p.265 e Canotilho, in REsp 28.848, DJU 2.8.93), citado por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, in Código de Processo Civil, pág. 214, 38^a. Edição, Ed. Saraiva.

Assim, não se aplicam as regras de competência do Código de Processo Civil para a lavratura dos atos do tabelionato (escritura de dissolução da sociedade conjugal e inventário), sendo pois, facultado as partes, optarem pela escolha do tabelionato.

9 ESTADO CIVIL DOS SEPARADOS EM CARTÓRIO

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 9/77, com a introdução do Divórcio no Brasil, criou-se a figura da Separação Judicial, fase intercalar para a obtenção do Divórcio. Á partir de então, á dissolução da sociedade conjugal, passou a ocorrer pela separação judicial e divórcio, mas sempre pela via judicial.

Agora, a Lei 11.441/2007 ao possibilitar aos cônjuges, o desfazimento do casamento, sem a intervenção judicial, de forma singela, através de escritura pública, reconhece um novo estado civil: separados juridicamente, espécie do gênero separação judicial.

Portanto, desde a promulgação da Lei em comento, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece as seguintes formas de dissolução da sociedade conjugal:

- 1.separação judicial (pela via judicial);
- 2.separação jurídica (pela via notarial); e
- 3.o divórcio (judicial ou notarial).

Não tenho dúvida em afirmar, o reconhecimento dessas novas formas de se dissolver a

sociedade conjugal. E, a possibilidade do casal optar pelo procedimento extrajudicial, sem a intervenção do juiz e da promotoria de justiça, nos termos da nova Legislação, deixa claro que o processo necessário(a dissolução do vínculo matrimonial, somente através da intervenção do judiciário), não contempla as novas formas de dissolução da sociedade conjugal, “ nascendo pois um novo estado civil”, e de conseqüência, nova modalidade de dissolução da sociedade conjugal: separados juridicamente.

10 CÔNJUGE(S) QUE SE ENCONTRA(M) NO EXTERIOR

Possibilidade da separação judicial consensual ou divórcio consensual, por escritura, desde que se faça(m) representar por procuração, por instrumento público, com poderes especiais, lavrada no “Consulado do Brasil no exterior”, posto que os Cônsules exercem também as funções de tabelionato (artigo 18, Lei de Introdução do Código Civil).

Importante, caso os cônjuges queiram dissolver a sociedade conjugal no consulado, ambos devem ser brasileiros (art. 18 da LICC).

11 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL PELA VIA ADMINISTRATIVA

O fato social merece atenção especial do Estado, mais do que o fato jurídico, pois em suas entranhas é gerada a cidadania, filha primogênita do Estado Democrático. É a consciência de cidadania que transforma o indivíduo em pessoa, quando ela se descobre senhora de sua própria dignidade, harmonizando-se com as convenções sociais e exigindo delas o reconhecimento e o respeito devidos a si e a todos. A Constituição Republicana do Brasil, de 1.988, consagrou, logo no art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais e, no art. 3º, inciso IV, proclamou como um dos objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Mais adiante, (artigos 226 a 227), proclama princípios até então inexistentes nas Cartas anteriores, destinando proteção especial à família como base da sociedade e reconhecendo novas formas de constituição familiar, além do casamento: a união estável e a família monoparental. Nasce assim um novo Direito de Família, gestado pelo afeto dos familiares e partejado pela solidariedade social. Mesmo assim, persistem preconceitos, apesar de reconhecermos avanços na legislação infraconstitucional civil.

O casamento, sem dúvida gera maior segurança para os cônjuges, como também para terceiros que com ele contratem; assertiva que não se enquadra com a união estável, considerada uma entidade familiar.

Pondera, RODRIGO DA CUNHA PEREIRA: “Entidade familiar, o que é? Essa expressão trazida pela CF/88 vem designar aquilo que é família. Percebe-se aí uma certa timidez nessa designação. É como se não pudesse dizer que a união estável é também uma das formas de constituição de família. Diz-se, então, “entidade familiar”. Mas o que é isso a não ser família? Certamente o legislador constituinte não veio dizer que esta é uma forma menor de família...” Concubinato e união estável de acordo com o novo Código Civil, ed. Del Rey, 6ª. Edição, pág.68.

“A proteção á dignidade da pessoa humana é igual para todos e, sendo a família um instrumento para a concretização deste princípio, todas as entidades familiares devem ter o mesmo grau de proteção, a mesma relevância no ordenamento jurídico brasileiro”. Grifei. ANA LUIZA MAIA NEVARES, Revista Brasileira de Direito de Família, IBFAM, Síntese, vol. 36, p.158.

Portanto, inquestionavelmente, há de se aplicar a nova Lei, para a dissolução das uniões estáveis, sob a forma consensual, nos termos da nova redação dada ao artigo 1.124-A do CPC, (devendo ser trilhado o caminho da dissolução da sociedade conjugal).

É importante registrar, que os cartórios de tabelionatos, já vinham efetuando escritura para o reconhecimento da união estável, nos termos do artigo 1.725, do Código Civil.

12 DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVA)

12.1 Considerações

A circunstância de inexistir legislação que contemple os direitos emergentes das relações de pessoas do mesmo sexo não tem impedido que questões sejam levadas ao judiciário.

A dignidade da pessoa física, (artigo 1º, inciso III), macro-princípio, é diretriz, tanto para a existência humana, como para a aplicação do direito. Essa norma, é indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se, com a autonomia, e autodeterminação de cada indivíduo.

“A Carta Maior é a norma hipotética fundamental validamente do ordenamento jurídico, da qual a dignidade da pessoa humana é princípio basilar vinculado umbilicalmente aos direitos fundamentais. Portanto, tal princípio é uma norma fundante, orientadora e condicional, tanto para a própria existência, como para a aplicação do direito, envolvendo o universo jurídico como um todo. Essa norma atua como qualidade inerente, logo indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo.

A Constituição Brasileira de outubro de 1988 foi influenciada pela busca da democracia, “O Estado Social, Democrático de Direito”. Significa uma variação hermenêutica, em que se busca interpretar o direito privado, à luz do Código Civil e, sobretudo, da Constituição Federal.

Sobre o assunto a Desembargadora do Rio Grande do Sul Maria Berenice Dias entende:

“A norma do artigo 226 é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Tem origem em vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal.

O jurista Paulo Luiz Netto Lôbo complementa:

“ A norma de inclusão do art. 226 da Constituição apenas poderia ser excepcionada se houvesse outra norma de exclusão explícita de tutela dessas uniões. (...) A ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação.”

13 DISSOLUÇÃO DE CASAMENTOS (SEPARAÇÃO CONSENSUAL E DIVÓRCIO CONSENSUAL), CELEBRADOS NO ESTRANGEIRO, APLICABILIDADE DA LEI 11.441/2007

A Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 7º, “acolhe a lei do domicílio, como parâmetro para nortear as questões de família”. Portanto, nos termos da LICC, submete-se à lei nacional o estrangeiro aqui domiciliado, sendo irrelevante a sua nacionalidade. Identicamente, o brasileiro domiciliado no exterior será regido, em suas relações familiares, pela lei do lugar do seu domicílio.

Portanto, apesar do matrimônio, de brasileiros, ou de estrangeiros, ter sido celebrado no exterior, a Justiça brasileira será competente para dissolver o matrimônio, nos termos dos artigos 1.571 a 1.582, do Código Civil.

Porém, na hipótese de casamento religioso com efeitos civis ter sido realizado no exterior e inscrito no consulado brasileiro, ou mesmo casamento civil solene, celebrado por autoridade consular (art. 18 da LICC), deverá tal ato ser transcrito no Brasil, nos termos do art. 32, § 1º da LRP e art. 1.574 do CC. Tratando-se de casamento, de brasileiros ou não, realizado no estrangeiro e provado por certidão expedida segundo as leis e idioma estrangeiros, é mister que esta seja chancelada pelo serviço consular do Brasil, traduzida para o vernáculo e, em seguida, registrada no cartório de Registro de Títulos e Documentos, segundo dispõe o art. 129, 6º da LRP. Por não se tratar de sentença estrangeira, mas de mero documento de comprovação de estado das pessoas, aplica-se analogicamente a regra prevista no parágrafo único do art. 15 da LICC, não se exigindo homologação pelo STJ, pois, conforme já frisamos, não se trata de execução de sentença estrangeira.

Assim, com fundamento no artigo 7º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a Lei 11.441/2007, há de ser aplicada na dissolução de casamentos celebrados no exterior (seja de brasileiros, ou estrangeiros).

13.1 PARTILHA DE BENS DO CASAL, SITUADOS NO ESTRANGEIRO

Vale registrar, que nada impede que sejam partilhados bens de propriedade do casal, situados no estrangeiro, (quando da dissolução da sociedade conjugal), pois a norma processual do artigo 89, do CPC, trata da competência exclusiva da Justiça brasileira, na hipótese de bens transmitidos “causa mortis”, não abrangendo a partilha de bens decorrentes da dissolução da sociedade conjugal.

“A justiça brasileira é competente para processar e julgar a partilha de bens imóveis, em processo de separação judicial e divórcio.” (RT 809/239).

13.2 A DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DA ESCRITURA DE SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO, RESTAURA O CASAMENTO ANTERIOR?

Importante considerações:

1- A escritura pública de separação ou divórcio, é um ato extrajudicial, não fazendo coisa julgada. Destarte, os prazos para decretar a nulidade ou anulabilidade da mesma, sujeitam-se ao disposto na Parte Geral do Código Civil, artigo 138 a 184.

2- A escritura de separação ou divórcio extrajudicial contém declaração de vontade das partes, em por fim ao casamento; e também questões patrimoniais (partilha e alimentos).

E, embora lavrados na mesma escritura (a dissolução do casamento e questões patrimoniais), devemos ressaltar que, o fim do casamento está interligado à extinção do regime matrimonial e conseqüente partilha dos bens. Porém: dissolução da sociedade conjugal e partilha de bens, são negócios jurídicos distintos, independentes entre si. O Código de Processo Civil, artigo 1.121, parágrafo 1, Súmula 197, do STJ e artigo 1.581, do Código Civil, reconhecem a independência entre a manifestação de vontade do casal em dissolver o casamento, e da questão patrimonial, (partilha), que poderá ser postergada, relegada para uma fase posterior, sem qualquer comprometimento com a extinção do casamento.

Portanto, decretada a invalidade da escritura, com fundamento na declaração de vontade de separar ou divorciar, o casamento será restaurado. Já, questões de ordem patrimoniais, decretada à invalidade das mesmas, o casamento não se restaura.

14 CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DA LEI N. 11.441, DE 04 DE JANEIRO DE 2007.

No calor da discussão da nova Lei, cheguei a pensar, que a celebração da dissolução da sociedade conjugal (separação judicial) e dissolução do matrimônio (divórcio), inventário e partilha, pela via administrativa (notarial), traria inseguranças no ordenamento jurídico. Porém, após voltar os olhos para o princípio da autonomia privada, para à desburocratização dos procedimentos, sem constrangimentos maiores para as partes (eliminada a figura da audiência de conciliação, artigo 1.122 do CPC), passo a acreditar, no espírito da nova Lei. E, começo a imaginar, que o ilustre Senador NELSON CARNEIRO, (que por vários anos lutou, para que a figura do divórcio entrasse no ordenamento jurídico), por certo saudaria com alegria a nova Lei, de autoria do também Senador CÉSAR BORGES. Não podemos esquecer: casamento é afeto, comunhão plena de vida, e não mais “indissolúvel”, mas “permanência”. Perdurando o afeto, perdura o casamento.

Destarte, é importante ressaltar: o Direito de Família com raízes no Direito Canônico, ficou no século XX; felizmente o Século XXI, “Século da Fraternidade, da Solidariedade”, trouxe um novo Direito de Família, com as roupagens do afeto e da valorização da pessoa humana.

Polêmicas já adentram o ordenamento jurídico, no tocante à aplicabilidade da nova lei; porém, não percamos de vista, a fala do filósofo Ulpiano, profetizada há mais de dois mil anos: “O direito é feito para as causas do homem”.

E, à partir do momento que o legislador infraconstitucional, tornou escorreita a via judicial, para a apreciação de separações, divórcios consensuais, e inventários, sem conflitos, sem incapazes, não cabe aos intérpretes, operadores do direito, fazerem uma interpretação restritiva da Lei 11.441/2007.

O espírito da nova Legislação há de ser visto de forma simplista, como foi o do legislador no

texto legal (apenas 05 artigos). Isto porque as indagações, as ditas omissões, lacunas da nova Lei, não precisam ser mencionadas expressamente no novo texto legal; pois a resposta, “o legislador já as conhece no Direito de Família e Direito Sucessório”.

Portanto, a opção do legislador pela via extrajudicial tem uma preciosa resposta: solucionar questões sem conflito, e sem a intervenção do Poder Judiciário, prestigiando à função social e a autonomia das partes.

Assim, a interpretação do Direito Civil, sob a ótica da Lei Maior, dos princípios que norteiam o novo Código Civil, “socialidade” (função social), “eticidade” (o valor da pessoa humana, como centro do ordenamento jurídico), e a operabilidade (a concretude da lei), criados e ressaltados pelo saudoso gênio MIGUEL REALE, devem ser aplicados para todo o ordenamento jurídico civil e processual civil, abrigando pois a Lei 11.441/2007.

Isto, porque, embora a nova Lei tenha alterado dispositivos do Código de Processo Civil, incide seus raios “no Direito Material (Direito Civil), acentuadamente no Direito de Família (Livro IV) e Direito das Sucessões (Livro V)”.

Há pois, de ser acolhida a autonomia da vontade privada das partes, de acordo com os padrões mínimos socialmente reconhecidos de lealdade, lisura, para proteção de ambas as partes.

A segurança jurídica estruturada pela boa-fé objetiva e a função social, deverão ser delimitadores da autonomia das partes.

15 BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. Inventários e Partilhas Direito das Sucessões Teoria e Prática, Antes e Depois do Novo Código Civil. 18a. ed. Livraria e Editora Universitária de Direito.

CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação. 11a. ed. Revista dos Tribunais.

CHAVES Cristiano. Escritos de Direito de Família. Ed. Lumen Júris.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Separação, Divórcio e Inventário por via administrativa: implicações das alterações no CPC promovidas pela Lei 11.441/2007. Del Rey, 2007.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Ed. Livraria do Advogado.

FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao Novo Código Civil. vol. XVIII. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ed. Forense.

_____. Constituição Federal da República, Interpretada pelo STF, Tribunais Superiores e Texto Legais. Org. Alfredo Canellas. Ed. Freitas Bastos.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil Teoria Geral. 5a. ed. LUMEN JURIS.

LOTUFO, Renan (Coordenador). Direito Civil Constitucional. Ed. Malheiros.

_____. RTDC Revista Trimestral de Direito Civil. vol. 26. Ed. Padma.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9a. ed. Revista dos Tribunais.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e Legislação

Extravagante. 9a. ed. Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Euclides de. União Estável do Concubinato ao Casamento, Antes e Depois do Novo Código Civil. 6a. ed. Editora Método.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 6a. ed. Ed. Del Rey.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil Concursos Públicos Direito de Família. Pref. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Ed. Método.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. VII. 3a. ed. Atlas.

_____. Novo Código Civil Brasileiro, Estudo Comparativo com o Código Civil de 1916. Pref. Prof. Miguel Reale. 4a. ed. Revista dos Tribunais.

_____. Revista Brasileira de Direito de Família. IBDFAM, Síntese, 36.

WELTER, Belmiro Pedro. Alimentos no Código Civil. Ed. Síntese.

_____. Comentários ao Código Civil. Ed. Revista dos Tribunais.

