

UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS
MESTRADO PROFISSIONAL

MAÍSA DEL VALLE DA SILVA

**DA (IN)VIABILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO EXTRAJUDICIAL:
UMA ANÁLISE DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0003491-78.2019.2.00.0000 DO
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

ARARAQUARA - SP

2021

MAÍSA DEL VALLE DA SILVA

**DA (IN)VIABILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO EXTRAJUDICIAL:
UMA ANÁLISE DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0003491-78.2019.2.00.0000 DO
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, no curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito e Gestão de Conflitos.

Linha de pesquisa: Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

Orientador: Ricardo Augusto Bonotto Barboza

Coorientadora: Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro

ARARAQUARA – SP

2021

S581i Silva, Maísa Del Valle da

Da (in) viabilidade do divórcio impositivo extrajudicial: uma análise do pedido de providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 do Conselho Nacional de Justiça/Maísa Del Valle da Silva. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2021.
91f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito
Mestrado Profissional- Universidade de Araraquara-UNIARA

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Augusto Bonotto Barboza

1. Divórcio. 2. Desjudicialização. 3. Divórcio unilateral. 4. Divórcio Impositivo. 5. Divórcio consensual puro. I. Título.

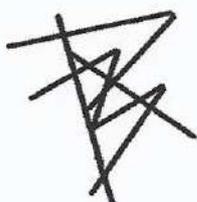
CDU 340

MAÍSA DEL VALLE DA SILVA

Dissertação apresentada a Universidade de Araraquara - UNIARA, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestra em Direito e Gestão de Conflitos.

Araraquara, 05 de março de 2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. RICARDO AUGUSTO BONOTTO BARBOZA (Orientador)
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. ORIDES MEZZAROBA
Universidade Federal de Santa Catarina

Dedico aos meus pais, sempre, com meu eterno agradecimento,
e a João, pelo companheirismo.

“Ninguém está obrigado a permanecer unido a outrem se não for da sua vontade.”

Jones Figueirêdo Alves

RESUMO

O trabalho trata da importância das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização, especialmente em matéria de divórcio, com possíveis aferições a respeito da viabilidade de novas alternativas, como do chamado divórcio impositivo ou litigioso unilateral extrajudicial, regulamentado por corregedorias locais e objeto de projeto de lei do Senado, a ser efetivado diretamente nos Cartórios de Registro Civil, através de simples requerimento formulado por um dos interessados. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa qualitativa e exploratória, viabilizada pelo método dedutivo, realizada através da pesquisa documental, à luz análise de conteúdo, com estudo de um caso concreto. Para tanto, foram rememoradas as necessárias premissas teóricas, consistentes na noção e natureza jurídica do casamento e sua dissolução pelo divórcio, com as diferentes modalidades e procedimentos hoje já admitidos; bem como analisadas as atuações dos Cartórios Extrajudiciais, no contexto da justiça multiportas e do acesso a uma ordem jurídica justa, sempre visando à celeridade e à efetividade. Assim, foram apreciados os principais argumentos, favoráveis e contrários, da viabilidade jurídica do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, aqueles veiculados no Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 do Conselho Nacional de Justiça, a fim de se aferir se, de fato, a promissora e, até então, aclamada novidade seria incompatível com nosso sistema e em que medida ela seria uma alternativa mais adequada de solução de conflitos. Concluiu-se que, existem entraves formais de maior dificuldade de superação, mas que os argumentos de ordem material parecem não subsistir diante das premissas gerais consolidadas.

Palavras-chave: Divórcio unilateral extrajudicial. Divórcio impositivo. Desjudicialização.

ABSTRACT

The work deals with the importance of extrajudicial services in the process of dejudicialization, especially in matters of divorce, with possible assessments regarding the viability of new alternatives, such as the so-called imposing ou unilateral extrajudicial divorce, regulated by some states and the object of a Senate bill, to be carried out directly at the Civil Registry Offices, through a simple request made by one of the interested parties. As for the methodology, it is a qualitative and exploratory research, made possible by the deductive method, carried out through documentary research, in the light of content analysis, with the study of a specific case. To this end, the necessary theoretical premises, consistent with the notion and legal nature of marriage and its dissolution through divorce, were recalled, with the different modalities and procedures now accepted; as well as analyzed the actions of the Extrajudicial Notaries, in the context of multiport justice and access to a fair legal order, always aiming at speed and effectiveness. Thus, the main arguments, in favor and against, of the legal viability of the imposing divorce in the Brazilian legal system were assessed, notably those conveyed in Providence Request No. 0003491-78.2019.2.00.0000 of the National Council of Justice, in order to assess if, in fact, the promising and, until then, acclaimed novelty would be incompatible with our system and to what extent it would be a more adequate alternative for resolving conflicts. It was concluded that there are formal obstacles that are more difficult to overcome, but that the arguments of a material nature do not seem to exist in view of the consolidated general premises.

Keywords: Unilateral divorce. Tax divorce. Dejudicialization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2 METODOLOGIA.....	15
3 CASAMENTO E DIVÓRCIO.....	20
3.1 Noção, natureza jurídica e função do casamento	20
3.2 Dissolução do casamento pelo divórcio	29
3.2.1 Modalidades: judicial e extrajudicial; litigioso e consensual	33
3.2.2 Natureza jurídica do divórcio a partir da Emenda Constitucional nº 66/2010	37
3.2.3 Divórcio liminar	41
4 DESJUDICIALIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO DO DIVÓRCIO.....	45
4.1 Papel das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização	45
4.2 Divórcio impositivo ou unilateral litigioso extrajudicial	53
5 UMA ANÁLISE DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0003491-78.2019.2.00.0000, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, QUE TRATA DA(IN)VIABILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO	60
5.1 Pedido de providências 0003491-78.2019.2.00.0000 do Conselho Nacional de Justiça	60
5.2 (Re)leitura dos argumentos relativos à (in)viabilidade do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro	65
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

São inegáveis os avanços em matéria de divórcio no ordenamento brasileiro, notadamente, com a edição da Lei nº 11.441/2007 (BRASIL, 2007), que permitiu o divórcio extrajudicial, e, ainda, com o advento da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a), que deu nova redação ao parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), possibilitando o divórcio direto, independentemente de qualquer lapso temporal ou requisitos prévios e causas justificadoras, passando a ser considerado, então, verdadeiro direito postestativo, mas muito ainda se discute quanto a novas possibilidades de desjudicialização e simplificação do direito de divorciar-se.

Embora se tenha partido de um contexto da completa indissolubilidade do vínculo matrimonial, para o atual cenário em que, havendo partes concordes e capazes e inexistindo nascituros ou filhos comuns incapazes, observadas as prescrições legais, é possível o divórcio, independentemente de qualquer intervenção judicial, por meio de escritura pública, a ser lavrada pelo Tabelião de Notas, que servirá como título hábil à averbação no Registro Civil, tudo conforme artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e Resolução nº 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2007a), existem hipóteses em que as alternativas disponíveis para o exercício do direito podem se revelar insuficientes e inadequadas, seja porque não há o consenso, seja porque não parece razoável se exigir o processo judicial, sabidamente moroso e desgastante.

Em outros termos, mesmo que se reconheça que o Brasil, nos últimos anos, apresentou importantes conquistas no tema, especialmente, repita-se, diante da possibilidade de formalização do divórcio consensual na esfera extrajudicial, propõe-se ainda analisar a viabilidade jurídica da expansão da desjudicialização para outras hipóteses, mesmo que litigiosas, como forma de se assegurar o pleno exercício do direito potestativo, constitucionalmente assegurado, de divorciar-se, direito este a ser exercido diretamente nos Ofícios Extrajudiciais, enquanto relevantes agentes na solução de conflitos.

A desjudicialização tem se revelado uma via de sucesso. Segundo notícia o Colégio Notarial do Brasil, com base nos dados levantados pela Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC e da última pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, os divórcios realizados

diretamente nas serventias extrajudiciais representam quase 20% das dissoluções de casamentos no Brasil¹, que teria implicado em uma economia total de 5,2 milhões de reais ao erário brasileiro, segundo estudos da Seção de São Paulo². Talvez os números somente não sejam ainda mais expressivos porque existe a limitação da utilização da via extrajudicial, no caso de haver filhos incapazes comuns do casal, a qual é objeto, todavia, de muitas indagações.

Na escritura pública, além do fim do vínculo matrimonial, as partes podem convencionar sobre a alteração do nome em razão do divórcio, prestações alimentares e sobre a partilha de bens, ou ainda, postergar essa última convenção para momento futuro (artigo 1.581 do Código Civil de 2002 [BRASIL, 2002]). Portanto, é comum que as escrituras se restrinjam, tão somente, à convenção sobre o divórcio pura e simplesmente.

Nestes casos, no México, por exemplo, existe um procedimento de divórcio administrativo realizado inteira e diretamente perante os Oficiais de Registro Civil, que recebem o pedido pessoal dos cônjuges maiores, capazes e sem filhos, e declara o divórcio. Segundo informações disponibilizadas pela Direção Geral do Registro Civil do Ministério da Justiça e Direito Humanos do Estado do México, a duração do procedimento é de uma hora e trinta minutos³.

De toda forma, um pressuposto do divórcio extrajudicial, atualmente admitido, ainda é o comparecimento, ainda que mediante representação, de forma voluntária dos cônjuges na Serventia Extrajudicial para a prática do ato, que será instrumentalizado previamente por um tabelião de notas e depois levado a registro no Ofício Registral Civil.

Contudo, nem sempre isso é possível ou aconselhável, seja porque sequer sabe-se onde um dos consortes se encontra, nos clássicos casos de abandono no lar; seja porque envolva questões, por exemplo, de violência doméstica, em que o convívio, mesmo que momentâneo, seja inviável; seja, ainda, porque uma das partes se recusa a consentir com o divórcio, como se isto fosse necessário ou impeditivo.

¹ A notícia completa está disponível em: <<https://www.notariado.org.br/divorcios-em-cartorios-de-notas-ja-representam-quase-20-das-dissolucoes-de-casamentos-no-brasil/>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

² Os dados completos da pesquisa estão disponíveis em: <https://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTczNDg=&MSG_IDENTIFY_CODE#>. Acesso em: 12 ago. 2020.

³ Tudo conforme notícia Mendoza (2011) e dados disponíveis em: <<http://sistemas2.edomex.gob.mx/TramitesyServicios/Tramite?tram=340&cont=0>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Não obstante, atualmente já se entenda que ninguém é obrigado a permanecer casado contra sua vontade, até mesmo pela natureza jurídica do casamento e porque se lhe atribui à função instrumental de constituição de família, enquanto ambiência para busca da felicidade e plena realização existencial dos indivíduos, que não justifica a manutenção, nos casos acima expostos, permanece uma dificuldade significativa para a parte interessada, que necessariamente deve se socorrer ao Judiciário para que consiga ter seu divórcio decretado.

Como hoje, aparentemente, já se entende que, a partir da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a), o divórcio é exercício de um direito potestativo, há quem defenda sua decretação liminar, independentemente de qualquer manifestação ou resistência da outra parte, a quem cabe apenas sujeitar-se a seus efeitos, e até mesmo antes da citação, conforme se noticiou a respeito de decisões proferidas por juízos de São Paulo e Santa Catarina, que, em 2020, deferiram pedido de tutelas provisórias para decretar o divórcio de casais, antes mesmo da citação do outro consorte, dado ao reconhecimento de um direito postestativo incondicionado de se divorciar⁴.

Indo além e no contexto do movimento promissor da desjudicialização, a Corregedoria Geral de Justiça do Pernambuco, seguida da do Maranhão, editou Provimentos⁵, normatizando administrativamente, no âmbito de cada um dos estados, o que se chamou de divórcio impositivo extrajudicial, que permitia que qualquer dos cônjuges, independente da presença ou anuência do outro, pleiteasse, diretamente no Ofício de Registro Civil em que lavrado o casamento, a averbação de seu divórcio, após a notificação do outro consorte. Nota-se que não se trata de divórcio consensual, já que requerido unilateralmente e efetivado a despeito da manifestação da outra parte, bastando sua cientificação, ainda que de forma fictícia mediante edital.

Os referidos atos administrativos, todavia, foram suspensos pelo Conselho Nacional de Justiça⁶, em resumo, por razões de ordem material, relacionadas à falta de isonomia dos estados e a uma suposta necessidade da anuência do consorte, e formal, relacionadas à competência legislativa federal e ausência de previsão legal do divórcio litigioso unilateral e extrajudicial, sendo recomendado aos Tribunais a não

⁴ Notícias disponíveis em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7152/Div%C3%B3rcio+%C3%A9+decretado+antes+mesmo+da+citacao%C3%A7%C3%A3o+do+marido> e <https://www.migalhas.com.br/quentes/329156/direito-potestativo-incondicionado-diz-juiz-ao-declarar-divorcio-antes-da-citacao-do-conjuge>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

⁵ Podem ser acessados na íntegra, o Provimento 06/2019 da CGJ-PE (Pernambuco, 2019) e Provimento 25/2019 da CGJ-MA (Maranhão, 2019).

⁶ CNJ, Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000. Consulta do andamento Brasil (s.d.).

regulamentação de procedimentos análogos (Recomendação nº 36 de 2019 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ [BRASIL, 2019a]). Foi então encaminhado um Projeto de Lei de nº 3.457, de 2019 (BRASIL, 2019b), pelo Senador Rodrigo Pacheco, que regeria a questão e que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça⁷.

Restam, ainda, as críticas quanto a uma possível banalização da própria instituição do casamento e a eventuais violações de preceitos processuais basilares, como no necessário contraditório, mas é inegável que tal procedimento tem significativa relevância no processo de desjudicialização e simplificação do tratamento dos conflitos e da efetivação de direitos, como o de livremente exercer o poder potestativo de divorciar-se, até mesmo para constituição de novos vínculos, e diante de tamanha relevância prática, o instituto requer uma análise mais aprofundada de suas justificativas teóricas e jurídicas para aferição de sua viabilidade no sistema, que é o que se pretende analisar no presente trabalho.

O objetivo do trabalho será, então, analisar as formas de simplificação e desjudicialização para o divórcio e, em especial, identificar a viabilidade jurídica da realização do divórcio litigioso unilateral, também chamado de divórcio impositivo, de maneira extrajudicial, diretamente nos Ofícios de Registro Civil, independentemente de qualquer autorização judicial, notadamente, em razão do argumento suscitado da suposta necessidade de anuência de ambos os cônjuges para sua efetivação; e, até mesmo como decorrência lógica, traçar possíveis aferições quanto à possibilidade de simplificação do divórcio puro consensual, ou seja, em que se pretende, tão somente, a extinção do vínculo conjugal, ambos a serem realizados diretamente no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Para isso, serão tratados, em um primeiro momento, os fundamentos teóricos básicos a respeito do casamento e da sua dissolução pelo divórcio; em seguida, serão analisados o papel e a importância das serventias extrajudiciais, no contexto da desjudicialização e da busca de novas formas de solução mais adequada de conflitos, como aqueles decorrentes da intenção de se por fim ao vínculo matrimonial, investigando a nova modalidade do divórcio impositivo extrajudicial.

Finalmente, diante das premissas consolidadas, serão ponderados e sopesados, principalmente, os argumentos favoráveis e contrários que foram veiculados no Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 (BRASIL, s.d.), que tramitou no

⁷ Tramitação do projeto pode ser acompanhada em Brasil (2019b).

Conselho Nacional de Justiça, e que acabou ensejando a Recomendação nº 36 de 2019 (BRASIL, 2019a), para que os Estados se abstivessem de normatizar a semelhança dos Provimentos nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco e nº 25/2019 (MARANHÃO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão, o divórcio impositivo, para se investigar se, de fato, é inviável, compatível e vantajosa a desjudicialização do divórcio litigioso no Brasil.

2 METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo desta dissertação foi utilizada uma estratégia metodológica explicitada nas seguintes expressões: pesquisa com objetivo exploratório, viabilizada pelo método qualitativo, de acordo com a lógica dedutiva e delineada como estudo de caso único (o Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 do Conselho Nacional de Justiça [BRASIL, s.d.]).

A pesquisa exploratória é realizada quando existem poucos estudos anteriores, e quando seu objetivo é procurar padrões, ideias ou hipóteses, em vez de testar ou confirmar uma hipótese. O foco deste tipo de metodologia é obter *insights* e familiaridade com o tema em estudo (COLLIS; HUSSEY, 2005). Este é, exatamente, o contexto em que esta pesquisa foi realizada, pois até o momento poucas publicações analisaram o divórcio litigioso extrajudicial; logo, são poucos os estudos sobre a caracterização e viabilidade da execução deste novo instrumento de desjudicialização de litígios, demonstrando certa novidade, em um sentido não técnico, deste estudo, que aponta as dificuldades, as virtudes e a viabilidade proporcionadas pela nova proposta no ordenamento pátrio.

Salienta-se que a fundamentação em uma pesquisa de caráter exploratório foi adotada, porque esta possibilita ao pesquisador se familiarizar com o problema estudado. Segundo Gil (1999), um trabalho de natureza exploratória deve ser realizado quando envolver levantamento bibliográfico, entrevistas com pessoas que tiveram (ou tem) experiências práticas com o problema pesquisado e análise de exemplos que estimulem a compreensão. Como será visto, nos parágrafos seguintes, estas são partes das características desta pesquisa, justificando-se, portanto, o uso desta metodologia.

Gil (1999) acentua ainda que pesquisas exploratórias possuem a finalidade básica de desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias para a formulação de abordagens posteriores. “Dessa forma, este tipo de estudo visa proporcionar um maior conhecimento para o pesquisador acerca do assunto, a fim de que esse possa formular problemas mais precisos ou criar hipóteses que possam ser pesquisadas por estudos posteriores” (GIL, 1999, p. 46). Dado o caráter desta pesquisa e a necessidade de se aprofundar no tema, reforça-se assim que é justificável o uso da pesquisa exploratória, sendo importante acentuar que o objetivo deste tipo de metodologia não é provar determinada hipótese, mas sim procurar padrões, ideias ou soluções.

Em síntese, a pesquisa foi viabilizada pela técnica exploratória, diante desse propósito, então, de se trazer familiaridade com o problema (por exemplo, de eventual dificuldade ou impossibilidade da presença simultânea de ambos os consortes no momento do divórcio) e levantar hipóteses possíveis de solução.

A pesquisa pode também ser caracterizada pelos processos em que são conduzidas. Como dito, utilizou-se a análise qualitativa, que é mais subjetivo e envolve o exame e a reflexão das percepções, para obter um entendimento de atividades sociais e humanas (COLLIS; HUSSEY, 2005). Justifica-se a escolha da análise qualitativa pela necessidade de se manter consistência com os objetivos, com o delineamento proposto e com o conjunto de características essenciais que compõem o estudo qualitativo e que também nortearam a realização deste estudo. Em linhas gerais, buscou-se nessa pesquisa, analisar a viabilidade de novas modalidades de desjudicialização e simplificação do divórcio, resolvendo problemas específicos e atendendo a interesses individualizados, logo, há estreita relação com as diretrizes da abordagem qualitativa.

No que tange à lógica da metodologia, sabe-se que a pesquisa dedutiva é um estudo no qual a teoria se forma a partir da observação da realidade empírica; portanto, inferências específicas são induzidas a partir de teorias gerais (COLLIS; HUSSEY, 2005). Partindo da observação teórica e transformando-a em afirmações de padrões ou leis gerais, diz-se que o método dedutivo vai do geral para o específico (COLLIS; HUSSEY, 2005), buscando, a partir de premissas já consolidadas, por exemplo, a natureza jurídica do divórcio no atual panorama brasileiro, chegar à conclusão sobre a viabilidade técnica e científica do novo modelo extrajudicial ventilado para sua efetivação.

A propósito, é oportuno destacar que, para elaboração do referencial teórico e sedimentação das mencionadas premissas, verificou-se certa dificuldade de localização de artigos científicos e trabalhos acadêmicos mais recentes, precisamente, dos últimos cinco anos, sobre o assunto casamento e divórcio. E geral, ao efetivar buscas nas plataformas consagradas da Web of Science, Scopus e Scielo, com as palavras chaves, casamento e divórcio, pouquíssimos retornos foram encontrados. Razão pela qual, foram utilizados manuais de direito, primando, todavia, por aqueles cujos autores detém especialidade (doutoramento) na temática do Direito de Família. Paralelamente e diante da relativa contemporaneidade do tema da desjudicialização do divórcio litigioso, em específico, valeu-se da base de dados da Revista dos Tribunais e do Google Acadêmico, mais uma vez, através da busca sistemática das palavras chaves divórcio e casamento,

em que foram selecionadas as publicações acadêmicas referentes ao divórcio não litigioso.

Por fim, indica-se que um estudo de caso é um exame extensivo de um único exemplo de um fenômeno de interesse e é também um estudo de pesquisa que foca no entendimento da dinâmica presente dentro de um único ambiente (COLLIS; HUSSEY, 2005). Dado o caráter da pesquisa, a certa “novidade” da iniciativa e a necessidade de se analisar uma grande gama de variáveis, esta opção pareceu a mais indicada. Costuma-se descrever estudos de caso como pesquisa exploratória, usada em áreas nas quais há poucas teorias ou um conjunto deficiente de conhecimento, como já evidenciado, este foi o caso desta pesquisa.

Salienta-se que para coleta de dados, utilizou-se dos procedimentos da pesquisa documental e os resultados foram obtidos a partir da análise de conteúdo. A pesquisa documental é um método que busca identificar, verificar e apreciar os documentos com uma finalidade específica, nesse caso, decisões judiciais, registros cartorários, projetos de leis, projetos de emendas constitucionais. É indicada para situações em que o conhecimento é formalista e registrado documentalmente, tal qual o caso da presente pesquisa. Uma vez devidamente coletados e organizados, esses documentos tornaram-se dados prontos para a análise da pesquisadora. A análise documental extraiu um reflexo objetivo da fonte original, permitiu a localização, identificação, organização e avaliação das informações contidas no documento, e contextualizou os fatos em determinados momentos (SOUZA et al. 2012).

A análise de conteúdo é uma técnica oportuna para a realização de exame e análises em textos escritos ou de qualquer comunicação (oral, visual, gestual) (CHIZZOTTI, 2011). É uma maneira de converter sistematicamente texto em variáveis numéricas para a análise quantitativa de dados (COLLIS; HUSSEY, 2005). Do ponto de vista operacional, a análise de conteúdo inicia-se pela leitura dos documentos. Todos os procedimentos levam à construção de estruturas semânticas, por meio de grupos de análise. Posteriormente, são confrontados os resultados referentes a cada um dos documentos, em busca de fenômenos significativos e recorrentes para construir categorias de análise.

Em termos operacionais, a pesquisa seguiu as seguintes etapas:

Etapa 1 - determinação dos objetivos: nesta etapa, definiu-se que o objetivo era levantar, identificar e analisar os argumentos favoráveis ou não ao divórcio impositivo;

Etapa 2 - elaboração do plano de trabalho: nessa estabeleceu-se que a pesquisa envolveria a identificação das fontes; leitura das fontes, tabulação dos dados e análise conjunta para inferências;

Etapa 3 - identificação das fontes: diante de notícias informais a respeito da existência de um provimento normativo estadual que regulamentara o divórcio impositivo, mas que foi suspenso por determinação do Conselho Nacional de Justiça, para atender aos objetivos definidos na etapa 1, optou-se por utilizar como principal fonte de pesquisa o próprio Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 (BRASIL, s.d.), cujo inteiro teor foi acessado através do sítio eletrônico de Peticionamento Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça: (<<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/login.seam>>), com acesso por login e senha previamente cadastrados e pesquisa pelo número dos autos. Nele foram identificadas as peças juntadas por cada um dos intervenientes interessados, com a coleta e sistematização dos argumentos veiculados por eles.

Valeu-se ainda como fonte, os Provimentos Normativos do Estado do Pernambuco e do Maranhão, que regulamentaram o divórcio impositivo no âmbito daqueles estados, disponíveis para consulta nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais:<<https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2103503/PROVIMENTO+N%C2%BA+06-2019-CGJ+Repub.+no+DJe+de+15-05-2019.pdf/c3e5af55-a6c0-fe16-8514-bea518edf328>> e <<https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/425391/205/pnao>>), sendo deles coletadas, especialmente, informações sobre como transcorreria o procedimento; e do Projeto de Lei nº 3.457, de 2019 (BRASIL, 2019b), cujo trâmite e inteiro teor foram acessados através do sítio eletrônico do Senado Federal, disponível em:<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137242>>, do qual foram coletadas informações a respeito do inteiro teor da lei proposta, bem como dos argumentos veiculados nos relatórios de justificação do senador Rodrigo Pacheco e de aprovação do senador Marcos Rogério Relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Finalmente, ainda na pesquisa documental, também foi utilizada como fonte a consulta de leis, por meio do Portal da Legislação no endereço eletrônico do Planalto: (<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>>), em que foi identificado o aparato normativo que regulou o divórcio no Brasil, utilizando da estratégia de análise de conteúdo com vistas a encontrar pontos de ruptura e continuidade da legislação referente ao tema para demonstrar uma possível evolução.

Etapa 4 - tratamento, análise e interpretação dos dados: Nesta etapa foram catalogados e organizados os argumentos favoráveis e contrários ao divórcio litigioso, veiculados nas fontes mencionadas, os quais foram interpretados e analisados à luz das premissas teóricas fixadas no referencial teórico, bem como das considerações doutrinárias, jornalísticas e acadêmicas sobre o tema.

Em síntese, em termos de classificação, tratou-se de pesquisa qualitativa e exploratória, viabilizada pelo método dedutivo, através da pesquisa documental e da revisão bibliográfica, pesquisa documental analisada à luz da análise de conteúdo e a revisão bibliográfica conduzida à luz da revisão integrativa.

3 CASAMENTO E DIVÓRCIO

Para que se avalie a possibilidade jurídica do divórcio impositivo ou unilateral extrajudicial, a ser processado direta e integralmente no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, revela-se imprescindível a análise de seus pressupostos, ou seja, “o quê” se pretende desfazer e “como” é possível fazê-lo, para então se chegar à viabilidade deste novo instituto jurídico. Assim, quanto à primeira premissa, é imperiosa a análise da definição e natureza jurídica daquilo que se pretende dissolver, ou seja, do próprio casamento, que estabelece o vínculo matrimonial a ser rompido; e, com relação à segunda, impõe-se a análise das formas e meios jurídicos, através do exercício de quais posições jurídicas subjetivas seria possível e atualmente aceita a dissolução, justificadas pela própria função do casamento frente às hodiernas concepções de família.

3.1 Noção, natureza jurídica e função do casamento

Sempre há uma considerável dificuldade na definição de institutos jurídicos, como o casamento, especial e visceralmente tangentes a realidade cotidiana e social, os quais acabam por ter compreensões diversas nos diferentes povos e momentos históricos, talvez porque ligados a fortes concepções morais⁸ e espirituais (GOMES, 1998), mas também porque o próprio Direito é um produto cultural, fruto da realidade social e instrumento de sua mudança (VIEIRA, 1988). Isso reflete e influi na definição dos conceitos, ou seja, a noção de casamento varia conforme a realidade que tangencia e porque dela decorre; ou, porque Direito é linguagem e, quase paradoxalmente ou não, porque definir um conceito não é necessariamente descrever uma realidade, mas sim a descrição da realidade que varia de acordo com o uso corrente conceitual (FERRAZ JUNIOR, 2003), ou seja, casamento é aquilo que conceitualmente se entende e aceita que deva ser, por influência e pelos motivos que se optam ao defini-lo, e, assim, a sua compreensão só é possível, a partir da assimilação de como uma cultura teorizou o próprio direito (FERRAZ JUNIOR, 2003).

A partir dessas premissas, uma possibilidade de investigação da definição do casamento é, justamente, compreender sua função na sociedade, de acordo com o uso

⁸ Segundo Miranda (1947, p. 23): “O matrimônio não é só relação jurídica, mas - e antes de tudo - relação moral. O Direito apenas dá normas à expressão exterior do casamento.”.

corrente conceitual, e, quanto a isso, a par de entendimentos que veem nele objetivos puramente conjugais e biológicos, enquanto união carnal orgânica (GIRGIS et al., 2019). Pode-se dizer que há certo consenso de que o casamento tem função jurídica, sendo a principal por razões até mesmo históricas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019; FARIAS; ROSENVALD, 2015), mas não única, dada à abertura e pluralidade constitucional hoje concebida, forma de constituição da família, que acaba refletindo as evoluções conceituais desta. Com isso quer-se dizer que se mudam a sociedade e seus valores, muda-se a compreensão da noção de família, muda-se a concepção do próprio casamento.

Frisa-se, no Brasil, especialmente na vigência da codificação civil de 1916, que o casamento era a única forma de constituição da família legítima, mas principalmente no contexto constitucional atual, não é que casamento e família sejam sinônimos, esta é anterior e muito mais ampla, mas são conceitos que guardam relação e acabam sofrendo influências mútuas (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A instituição do casamento remonta as referências do Direito Romano, em razão de sua maior sistematização e organização social, e do Direito Canônico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019; AZEVEDO, 2019).

No direito romano, segundo ensina Alves (2011), dois eram os requisitos para o casamento, a convivência e a intenção marital. A intenção consistia o elemento subjetivo, uma espécie de consenso que, “ao contrário do que ocorre nos contratos – não é inicial, mas duradouro, contínuo, preferindo os romanos, para designá-lo, a expressão *affectio*” (*affectio maritalis*). Essa intenção era comprovada, segundo o autor, pela manifestação exterior, já que o casamento não exigia qualquer formalidade. Assim, o casamento era, para o direito romano, uma relação de fato, ou seja, “um fato social do qual decorriam certos efeitos jurídicos” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 133), e, para que surgisse, “bastava a vontade inicial (*consensus*) dos nubentes, sem quaisquer formalidades (apenas a partir do direito pós-clássico é que, em algumas hipóteses – vide o nº 291 – se exige certo formalismo)” (ALVES, 2011, p. 345).

Somente no período pós-clássico romano, então, por influência cristã, que o casamento passou a ser regido não apenas como situação de fato formada por um consentimento inicial, mas pela ideia de uma vontade prospectiva, voltada ao futuro, e permanente, que criaria um vínculo indissolúvel (ALVES, 2011). No Direito Canônico, neste sentido, o casamento consubstanciava um vínculo perpétuo e exclusivo (FRANÇA, 2011), justificado pela necessidade de propagação e a continuidade do culto

nas famílias por ele formadas, fundamentos da sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019), vínculo este formado em uma celebração matrimonial, na qual as partes expressavam seu consentimento, sedimentando, para a doutrina, sua natureza contratual (AZEVEDO, 2019).

Assim, mais uma vez, segundo os ensinamentos de Alves (2011, p. 345), o que passou a diferenciar o casamento do direito moderno ao do romano é o fato de ser constituído por um “ato consensual rigidamente solene, celebrado diante de autoridade competente; e só se dissolve, por via de regra, pela morte, ou – nos países que o admitem – pelo divórcio”. É a noção que permeia até os dias atuais. No Brasil, o casamento civil foi instituído pelo Decreto 181, de 1890, e o formalismo tomou conta do instituto (AZEVEDO, 2019).

Segundo Dias (2016, p. 258), o “casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria”. É importante esclarecer, então, que o termo “casamento” pode ser compreendido tanto como o ato inicial que o institui, e a natureza jurídica deste será objeto de análise logo adiante, mas também como a relação jurídica, o estado ou o vínculo que dele provém e do qual decorrem todos os direitos e obrigações respectivas, neste sentido:

O vocábulo casamento emprega-se, todavia, em duplo sentido: a) como ato criador da família legítima; b) como estado proveniente desse ato praticado na conformidade da lei. [...] O casamento, como vínculo ou status pessoal, não se deve confundir com seu ato constitutivo, assim também designado. Nesta acepção, é promessa solene e irrevogável, mutuamente feita; naquela, um estado a que correspondem direitos e deveres estabelecidos por normas inderrogáveis ou, como o define Canton, a relação jurídica integrada pelo direito e pela obrigação que tem cada cônjuge com o outro relativamente aos atos idôneos à procriação. (GOMES, 1998, p. 56)

Enquanto ato inicial, segundo o artigo 1.514 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), utilizado aqui como verdadeiro reflexo de toda a sistematização da matéria, o casamento se constitui quando os nubentes manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Assim, e especialmente quanto à constituição, é preciso fazer uma ressalva inicial de um debate já sinalizado pela doutrina, que hoje de certo modo é prevalecente que o casamento é instituto de direito privado. A ingerência e proteção do Estado ou a participação de uma autoridade do Estado na realização não afastam o caráter privado, pois, na verdade, se trata de interesses transcendentais da esfera individual, mas que por

si só não lhe retiram à esfera pública, prevalecendo a vontade dos envolvidos diretamente, e a participação da autoridade não é elemento essencial, mas sim, o consentimento dos nubentes (GOMES, 1998). Neste sentido:

Aliás, no momento da realização do casamento, a autoridade celebrante apenas participa do ato declarando oficialmente a união, uma vez que, no plano jurídico-existencial, a sua constituição decorreu das manifestações de vontades dos próprios nubentes, no tão esperado instante do “sim”. A participação da autoridade, portanto, é meramente declaratória, e não constitutiva do ato matrimonial. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 139)

Feito o primeiro esclarecimento, pode-se sintetizar em três as correntes teóricas desenvolvidas a respeito da natureza jurídica do casamento (DIAS, 2016; FARIAS; ROSENVALD, 2015). Uma primeira, dita negocial ou individualista, classifica o casamento como uma espécie de contrato, já que seria um ato decorrente fundamentalmente da manifestação de vontade das partes para obtenção de certos fins de caráter jurídico. Uma segunda corrente, conhecida como institucional, enfatiza os parâmetros estabelecidos pelo legislador, ou seja, o conjunto de normas imperativas a que aderem aqueles que se casam. Assim, o casamento, como instituição, marcado por normas de direito público, nasce da vontade das partes, mas depois, impera apenas a lei. Citando o institucionalista Carbonnier, o casamento, não obstante possa ser compreendido como um contrato, “faz mais do que engendrar relações de credor a devedor; ele cria uma família, o estado dos esposos, a legitimidade dos filhos. Daí ser uma instituição”, “um todo orgânico, uma espécie de corpo social indo além das vontades individuais” (CARBONNIER apud AZEVEDO, 2019, p. 94).

Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 137-139) bem sintetizam esta corrente não-contratualista:

[...] o casamento seria um ato-condição, ou seja, uma manifestação de vontade que, quando emitida, consolida uma situação jurídica impessoal; o casamento seria um negócio jurídico complexo, pois haveria a participação de um terceiro (o juiz), em seu ciclo formativo; o casamento seria, simplesmente, um acordo de vontades; e, finalmente, houve quem sustentasse que o casamento seria uma instituição, ou seja, um estatuto de normas.

Note, tecnicamente, a teoria enfatiza uma das nuances já mencionadas do termo casamento como relação jurídica decorrente da convergência de vontade daqueles que

se casam, mas ela não infirma a primeira teoria, já que, na constituição, o casamento teria natureza negocial decorrente da manifestação de vontade.⁹

Finalmente, uma terceira corrente doutrinária, que promove uma conciliação entre as anteriores, conhecida como a mista ou eclética, “vê o casamento como ato complexo, um contrato quando de sua formação e uma instituição no que diz respeito ao seu conteúdo” (DIAS, 2016, p. 261), aos seus efeitos. Que, na realidade revela a mesma constatação feita referente à anterior, de que, negócio, na constituição, e instituição, na relação.

Assim, parece prevalecer na doutrina a natureza negocial do casamento, havendo, ainda, certa discussão a respeito da sua caracterização como contrato, por isso, cabe a digressão a respeito da categorização dessa espécie de negócio jurídico.

Segundo os ensinamentos de Mello (2008, p. 126), calcado na teoria ponteana, os fatos jurídicos podem ser classificados de acordo com sua estrutura, ou seja, de acordo com o suporte fático hipotético, baseado no “elemento cerne do suporte fático, considerado este em sua forma abstratamente definida na norma jurídica”.

Deste modo, os fatos jurídicos se dividiriam em: a) fatos jurídicos em sentido estrito, em que “na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano” (MELLO, 2008, p. 133); b) ato-fatos jurídicos, que tem como elemento do cerne uma conduta humana, mas que a norma jurídica recebe como fato “a volitivo, abstraindo dele qualquer elemento volitivo que, porventura, possa existir em sua origem; não importa, assim, se houve, ou não, vontade em praticá-lo” (MELLO, 2008, p. 136); c) ato jurídico em sentido lato, consistente no “fato jurídico cujo suporte fático preveja como cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível” (MELLO, 2008, p. 145).

Os atos jurídicos em sentido lato se subdividiriam em ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, em que, como atos jurídicos, tem como elemento do cerne

⁹ Neste sentido: “a corrente doutrinária que aceita classificação dos atos jurídicos de Duguit considera o casamento um ato-condição, que se configura numa declaração de vontades que põe o declarante numa situação jurídica impessoal. O efeito de concurso de vontades consiste na inserção das partes em situação definida, em caráter geral, na lei. Os nubentes realizam um ato-condição porque, ao consentirem aderem necessariamente ao estatuto legal do matrimônio, penetrando numa situação jurídica igual para todas as pessoas casadas, que tem de ser aceita sem possibilidade de qualquer alteração. A submissão da vontade contratual no esquema legal não retira do ato sua natureza contratual, ao menos quando ocorre na esfera do direito privado. Não será a contratualidade plena, mas o acordo de vontades ainda para a sujeição a determinado estatuto legal é inegavelmente contratual, se o vocábulo contrato se atribui o plano significado de negócio jurídico que se forma pelo mútuo consentimento” (GOMES, 1998, p. 59).

uma manifestação de vontade, mas que se diferenciam pelo fato de que, no primeiro, essa vontade limita-se a compor o negócio, não permitindo a escolha da categoria jurídica e a estruturação de seu conteúdo eficaz, o conteúdo da relação jurídica, sendo os “efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas, razão pela qual são invariáveis e inexcluíveis pelo querer dos interessados” (MELLO, 2008, p. 155). Já no negócio jurídico:

[...] o direito não recebe a vontade manifestada somente como elemento nuclear do suporte fático da categoria que por escolhida pelas pessoas, mas lhe reconhece, dentro de certos parâmetros, o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas que nascem do ato jurídico. (MELLO, 2008, p. 156)

O negócio jurídico é composto de uma manifestação de vontade das partes, capaz de regular, dentro da amplitude vária concedida pelo próprio ordenamento, o conteúdo eficaz da relação jurídica decorrente, o que não significa liberdade desenfreada. Em alguns casos, o ordenamento permite às partes, através de sua manifestação de vontade, amplamente escolha a categoria jurídica e que disponham sobre a intensidade do conteúdo eficaz da relação, previsto ou admitido pelo sistema. Em outros casos, como no casamento, pela imperatividade e cogência das normas, não permite, aos figurantes do negócio jurídico, outra escolha senão optar pelas categorias predeterminadas nas normas jurídicas, mas isso não descaracteriza a natureza negocial, pois em ou outro caso, a vontade não cria efeitos, eles devem estar previstos no ordenamento jurídico, de toda forma, “apenas, dentro de uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem às pessoas certo poder de escolha da categoria jurídica” (MELLO, 2008, p. 184).

No mesmo sentido, segundo Azevedo (2010, p. 16), a doutrina busca definir o negócio jurídico a partir da sua origem ou gênese como ato de vontade que busca produzir efeitos; ou a partir da sua função, que é a de criar uma norma jurídica concreta a regular a reação jurídica estabelecida (poder de auto regramento da vontade). Mas indo além, para o autor, baseado em sua estrutura, o negócio jurídico pode ser compreendido, enquanto categoria, como “uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação de vontade seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos”.

Nesta ordem de ideias, o casamento, sendo constituído pela manifestação de vontade das partes que, dentro da amplitude oferecida pelo sistema, estabelecem a relação matrimonial, tendo ainda disponibilidade sobre a fixação de algumas variáveis, como as de aspecto patrimonial de escolha do regime de bens que regula a relação, sendo os efeitos, obviamente, previstos pelo ordenamento. Sendo ainda tal manifestação socialmente tida como voltada a produzir determinados efeitos, trata-se de negócio jurídico, o qual, por sua vez, em tese, não necessariamente implica atribuição econômica e que pode dizer respeito a direitos extrapatrimoniais, inclusive, personalíssimos (MELLO, 2008). Diante disso, a questão que ainda resta é saber se se trata de negócio jurídico, então, da espécie dos contratos.

Para a teoria clássica, os contratos são negócios jurídicos que, necessariamente, dizem respeito a uma operação econômica. Segundo Roppo (2009, p. 11), jurista italiano:

O contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas. Donde se conclui que onde não há operação econômica, não pode haver também contrato. Isto resulta claramente do próprio código civil, que no art. 1321º, em sede de definição geral do conceito de contrato, o identifica com todo o <<acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir, entre si, uma relação jurídica patrimonial>> vem justamente confirmar, com força de lei, que uma iniciativa que não se configure como operação econômica, não pode constituir matéria de um contrato, e que, portanto, contrato opera exclusivamente na esfera do econômico.

Neste ponto, haveria uma incongruência na classificação do casamento como contrato, já que, não obstante, indiretamente diga respeito a questões patrimoniais, já que o regime de bens é um de seus efeitos pungentes, certo é que, ao menos na ordem jurídica atual, o cerne e objetivo fundamental do casamento não é uma operação econômica, mas sim uma comunhão plena de vida.

Assim, uma solução proposta por Gomes (1998, p. 61) é considerá-lo uma espécie de contrato em sentido amplo, não na acepção restrita do termo, mas mantendo a estrutura de negócio jurídico bilateral diante da relevância da manifestação de vontade das partes, como elemento constitutivo essencial do ato, de modo a se evitar distorções pelos intérpretes do direito:

Tudo depende, realmente, da significação que se dê ao vocábulo contrato. Se reservado aos negócios jurídicos bilaterais de conteúdo patrimonial, evidente que o casamento rejeita a equiparação, mas se possui acepção mais ampla, não há como lhe recusar natureza

contratual. Forma-se pelo acordo de vontades, não bastando para rejeitar a equiparação o fato de os contratantes enfrentarem a alternativa de querer contrair o vínculo ou não sem a possibilidade de moldá-lo como queiram. Outras relações jurídicas de direito privado constituem-se diante da alternativa análoga, sem que lhes negue caráter contratual. O que se afirma é a contratualidade peculiar do casamento, isto é, sua qualificação de contrato submetido a regras. Mas, em essência, o casamento resulta de livre acordo de vontades dos que o contraem, assim como sucede para os negócios contratuais.

Parece ser possível considerar o casamento um contrato, todavia, em sentido amplo, sendo de natureza especial, o qual regula direitos e aspectos existenciais da vida humana, ou, mais tecnicamente, tão somente um negócio jurídico, marcado por essa natureza especial, tudo, diante do elemento essencial de sua constituição e que permeia toda a relação decorrente, que é: a manifestação de vontade das partes que se casam, pois “a realização do casamento é baseada exclusivamente nessa vontade recíproca, que é declarada pelo juiz. O casamento se constitui com essa vontade, tendo a atuação do juiz caráter meramente declaratório” (AZEVEDO, 2019, p. 97). Neste sentido:

[...] o casamento é um contrato especial de Direito de Família. [...] Quando se entende o casamento como uma forma contratual, considera-se que o ato matrimonial, como todo e qualquer contrato, tem o seu núcleo existencial no consentimento, sem se olvidar, por óbvio, o seu especial regramento e consequentes peculiaridades (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 137-139)

[...] o casamento é um contrato que se constitui pelo consentimento livre dos esposos, os quais, por efeito de sua vontade, estabelecem uma sociedade conjugal que, além de determinar o estado civil das pessoas, dá origem às relações de família, reguladas, nos pontos essenciais, por normas de ordem pública. Esse conceito, como o precedente, entende o caráter contratual do casamento, com peculiaridades próprias, como um contrato de direito de família, *sui generis*, não se confundindo com os contratos comuns do Direito Contratual. (AZEVEDO, 2019, p. 91-92)

O casamento é, pois, um negócio jurídico (ou contrato em sentido amplo - marcado pela voluntariedade) de natureza especial. Segundo Rosenvald e Chaves, essa classificação reflete um determinado momento histórico em que se dá maior protagonismo à vontade liberdade dos indivíduos, inclusive no que concerne a dissolução do vínculo (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Essa constatação ganha relevo no contexto em que Lôbo (2011, p. 18) fala na “derrocada do modelo patriarcal” da própria noção da família, pelos valores

introduzidos na Constituição de 1988, de modo que, a família passa a ser centrada na afetividade, tornando-se ambiência de realização existencial e pessoal de seus integrantes no contexto de repersonalização do direito civil.

Segundo Tepedino (1999, p. 349), como a Constituição de 1988, logo de início, consagrou expressamente a dignidade da pessoa humana como um fundamento da própria República, no seu artigo 1º, inciso III, será inconcebível que qualquer instituição, a exemplo da família, se sobreponha aos próprios indivíduos que a compõe, assim, a família:

[...] deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que - e somente na exata medida em que - se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade dos seus integrantes. Dito diversamente, altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, [...] inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Assim, o casamento teria superado a função produtiva e econômica (GOMES, 1998) que justificava sua definição baseada no objetivo da procriação, para, em uma perspectiva atual, ser considerado um negócio jurídico celebrado pelas partes no intuito de constituição de família, não como um fim em si mesma, mas como um instrumento para proporcionar a máxima realização pessoal dos membros envolvidos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019). O casamento e, em última análise, a família é que servem aos indivíduos que os compõe e não contrário (FARIAS; ROSENVALD, 2015). Bem sintetizam Santos e Schimidt (2014, p. 96):

Se antes o estabelecimento da uma comunhão de vida tinha o intuito da preservação do patrimônio e até mesmo interesses políticos, hoje a sociedade conjugal é a forma de expressão de um sentimento mútuo de afeto entre os consortes.

Todavia, cabe a ressalva crítica a essa visão, considerada, por alguns, demasiadamente individualista e egoísta (COSTA, 2011), porque o casamento teria um importante aspecto institucional, fundado no comprometimento amoroso e social, não sendo considerado, nesta perspectiva, um ato meramente privativo das partes, mas que teria como “traço distintivo de outras formas de relacionamento a sua publicidade e

formalidade, os cônjuges, quando se casam, querem exatamente expressar publicamente seu comprometimento, elevar tal comprometimento” (CABELEIRA, 2014, p. 58. Ocorre que, a maior ritualística e o característico regramento pelo Estado, por si só, não alterariam sua função e não poderiam justificar uma sobreposição ao consentimento dos envolvidos.

Essa evolução, por assim dizer, da concepção e função do casamento é fundamental para que se entenda a própria possibilidade e formas de dissolução desse vínculo, que não mais se justifica se não atende aos interesses dos envolvidos. Diante dessa dita natureza negocial e da função de formação da família, em perspectiva instrumental, faltando, portanto, o elemento aglutinador do afeto, nada justificaria o impedimento de dissolução pelo divórcio.

3.2 Dissolução do casamento pelo divórcio

Já no Direito Romano se permitia o divórcio imotivado, em razão da ausência de consentimento ou intenção contínua na manutenção do casamento, segundo Alves (2011, p. 345):

[...] em Roma, sempre se admitiu divórcio por vontade unilateral (mesmo no direito justiniano, se um dos cônjuges repudiasse o outro sem motivo, ele poderia sofrer sanções, mas o casamento se dissolvia), a qualquer tempo, sem formalismo, e independentemente da existência de motivos fixados, previamente, em lei – daí, a expressão “*affectio maritalis*” para significar, não que fosse necessário que os cônjuges tivessem a intenção contínua (idêntica à vontade inicial) de serem marido e mulher, mas que o casamento perdurava enquanto eles (ou um deles) não praticassem ato contrário ao que dera início ao matrimônio: o divórcio.

No Brasil, o casamento, que somente fora laicizado em 1890 por influência marcadamente religiosa, mas também política e econômica, por muito tempo, fora completamente indissolúvel (FARIAS, 2004; DIAS, 2017). O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) previu, tão somente, a figura do desquite, posteriormente renomeado de separação judicial (DIAS, 2017), que em casos graves, expressamente previstos na lei, permitia o rompimento da chamada sociedade conjugal, pondo fim aos deveres conjugais e ao regime de bens, mas mantinha o vínculo matrimonial, que impedia, por exemplo, que os envolvidos contráíssem um novo casamento.

Note, conforme exposição feita na seção anterior, sobre as diferentes acepções do conceito de casamento, é como se se permitisse o rompimento da relação decorrente, mas não do ato constitutivo do qual essa relação deriva.

Segundo os artigos 317 e 318 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), o desquite era possível em caso de adultério, tentativa de morte, sevícias ou injúria grave, abandono voluntário do lar por mais de dois anos contínuos ou do mútuo consentimento dos consortes, quando casados há mais de dois anos. As hipóteses representavam a chamada culpa enquanto “elemento propulsor da dissolução da sociedade conjugal” (FARIAS, 2004, p. 87).

A indissolubilidade do casamento em si prevaleceu até 1977, quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 9 (BRASIL, 1977), que alterou a redação do parágrafo primeiro do artigo 175 da Constituição de 1967 (BRASIL, 1967), com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, vigente à época, o qual passou a prever que o casamento poderia ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que houvesse prévia separação judicial por mais de três anos.

Para regulamentar essa nova previsão constitucional, foi, então, editada a Lei nº 6.515 de 1977, conhecida como Lei do Divórcio. Segundo Dias (2017, p. 28), “surge no ordenamento jurídico brasileiro sistema binário de dissolução da sociedade conjugal e vínculo conjugal, com a introdução do instituto do divórcio, exigindo a lei que os cônjuges se separem, para depois divorciarem”.

No sistema dual, a par do divórcio indireto por conversão da prévia separação judicial, permitiu-se, apenas excepcionalmente, o divórcio direto, precedido de separação de fato por, pelo menos, cinco anos, prazo que, posteriormente, foi reduzido para dois anos, conforme artigo 40 das Disposições Finais e Transitórias da Lei nº 6.515 de 1977, alterado, então, pela Lei nº 7.841 de 1989, que regulamentou o disposto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a qual, por sua vez, conforme artigo 226, parágrafo 6º, reduziu os prazos, em geral, para o divórcio. Em síntese, o divórcio direto passou a exigir prazo de dois anos de prévia separação de fato, e o indireto um ano da separação judicial do casal.

Embora tenha sido um considerável avanço, a institucionalização, com regra geral (e não excepcional), do divórcio direto pela Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), perduraram as críticas, porque ainda guardaria “em suas entranhas a marca do conservadorismo injustificável” (DIAS, 2017, p. 29), pois permaneceu o instituto da

separação, com todos seus consectários de imputação de culpa e previsão de prazos condicionantes.

Até que, com a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a), houve a reforma do art. 226, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o qual passou a adotar a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Nota-se que o referido dispositivo não estabelece qualquer condicionante para o divórcio, não dispõe sobre prazos e requisitos, como prévia separação, culpa etc. De fato, o divórcio passou a ser incondicionado e, para muitos, apenas direto.

Cabe ressaltar que, não obstante não tenha havido a revogação dos dispositivos legais concernentes a separação, no Código Civil e o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.247.098/MS¹⁰(BRASIL, 2017a) e 1.431.370/SP¹¹ (BRASIL, 2017b), tenha entendido pela sua vigência, já que a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a) somente teria abolido os prazos prévios, mas não extirpado o instituto do ordenamento, que continuaria a ser uma opção aos interessados. Parte considerável da doutrina entende por sua completa revogação diante do retrocesso de se privilegiar uma disciplina infraconstitucional em detrimento de uma

¹⁰ Ementa: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/10. DIVÓRCIO DIRETO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. SUBSISTÊNCIA. 1. A separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1571, III e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1571, IV e 1.580). São institutos diversos, com consequências e regramentos jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial. 3. Recurso especial provido. (REsp 1247098/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 16/05/2017)”.

¹¹ Ementa: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. DIVÓRCIO DIRETO. REQUISITO TEMPORAL. EXTINÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. COEXISTÊNCIA. INSTITUTOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. PRESERVAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA. 1. A dissolução da sociedade conjugal pela separação não se confunde com a dissolução definitiva do casamento pelo divórcio, pois versam acerca de institutos autônomos e distintos. 2. A Emenda à Constituição nº 66/2010 apenas excluiu os requisitos temporais para facilitar o divórcio. 3. O constituinte derivado reformador não revogou, expressa ou tacitamente, a legislação ordinária que cuida da separação judicial, que remanesce incólume no ordenamento pátrio, conforme previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 693, 731, 732 e 733 da Lei nº 13.105/2015). 4. A opção pela separação faculta às partes uma futura reconciliação e permite discussões subjacentes e laterais ao rompimento da relação. 5. A possibilidade de eventual arrependimento durante o período de separação preserva, indubitavelmente, a autonomia da vontade das partes, princípio basilar do direito privado. 6. O atual sistema brasileiro se amolda ao sistema dualista opcional que não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1431370/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017)”.

nova visão constitucional, que teria optado, tão somente, pelo divórcio em sua redação (DIAS, 2017; GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019).

A questão, aliás, foi afetada como tema de repercussão geral nº 1053¹² (BRASIL, 2010b), pelo Supremo Tribunal Federal, na análise do RE 1167478, que ainda pende de julgamento.

De todo modo, partindo-se da premissa de que, de fato, estaria extinta a separação, igualmente derogados estariam os dispositivos legais que ainda discriminam efeitos da imputação de culpa, estabelecida no processo daquela como de limitação de alimentos (artigo 1.704 do Código Civil [BRASIL, 2002]) e de impedimento de uso do nome (artigo 1.578, do Código Civil), que sequer teriam espaço de discussão (DIAS, 2017).

De todo modo, para fins do presente trabalho, o que cabe consignar é que a alteração constitucional foi um marco para sedimentação da nova compreensão do direito de família, calcado no afeto e na máxima promoção das pessoas, a partir disso, segundo bem pontua Farias (2004, p. 87):

[...] percebe-se que a valorização do afeto nas relações familiares não pode cingir-se apenas ao momento da celebração do casamento (formação da entidade familiar), devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base segura de sustentação da família, exurgindo a dissolução do vínculo como modo de garantir a dignidade da pessoa.

Se o casamento é um negócio jurídico de natureza especial, que implica em um feixe de relações patrimoniais e não patrimoniais, que por sua vez geram direitos e deveres entre e aos cônjuges, o descumprimento de quaisquer desses deveres, provoca o direito de rescisão do contrato (AZEVEDO, 2019).

Ademais, se a principal função deste negócio é a constituição da família, instrumento de realização pessoal dos indivíduos, calcado, portanto, no afeto, uma vez cessado este seu elemento nuclear que orientou a manifestação de vontade voltada à manutenção do vínculo matrimonial, quase como um distrato, surge também o necessário reconhecimento do direito de dissolver este vínculo, independentemente de qualquer condicionante, já que, como máxima proteção da dignidade de cada um,

¹² Tema 1053 - separação judicial como requisito para o divórcio e sua subsistência como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da EC nº 66/2010. BRASIL (2010b).

ninguém deve ser obrigado a manter-se vinculado a outrem, por quaisquer razões que sejam.

Neste sentido, Farias (2004, p. 88) é categórico ao afirmar que, “findos os projetos e anseios comuns - que servem como base de sustentação do casamento - exsurge a dissolução do matrimônio como consequência natural, consubstanciando um direito exercitável pela simples vontade do indivíduo” e, mais ainda, “[...] se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna”.

Tem-se, portanto, que, independentemente de violação de deveres matrimoniais, que permanecem dispostos na codificação civil (artigo 1.566), ou de prazos de vigência do casamento ou de separação do casal (seja ela judicial, para os que a admitem, ou de fato), ou ainda de qualquer motivação, é reconhecido o direito ao divórcio, a qualquer tempo e modo, que poderá ser exercido de forma judicial ou, até mesmo, inteiramente extrajudicial.

3.2.1 Modalidades: judicial e extrajudicial; litigioso e consensual

Segundo sistematiza Lôbo (2011), no Brasil, atualmente, há três tipos de divórcios: a) divórcio judicial litigioso; b) divórcio judicial consensual; c) divórcio extrajudicial consensual.

O primeiro é o utilizado quando não há consenso sobre o próprio divórcio (não obstante tratar-se de direito potestativo incondicionado e irresistível, que prescinde de aceitação, ainda não se admite o divórcio impositivo extrajudicial, que aliás, se discute no presente) ou sobre as questões decorrentes, como partilha de bens, pensão ou guarda de filhos.

De todo modo, diante da nova sistemática constitucional, mesmo no divórcio litigioso, “não se admite que o cônjuge-autor e o cônjuge-réu imputem um ao outro qualquer causa de natureza subjetiva ou responsabilidade culposa pelo fim do casamento. Não há culpado no divórcio, nem responsável pela ruptura.” (LÔBO, 2011, p. 154).

O Código Civil (BRASIL, 2002) ainda prevê, no processo de separação judicial, a discussão a respeito da culpa, consistente na prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum (conforme artigo 1.572) para o fim de estabelecer sanções, como a perda do direito de usar o sobrenome

do outro (conforme artigo 1.578). Contudo, como a Constituição não mais prevê qualquer causa ou condição (como prévia separação, que muitos até entendem extinta) para o divórcio, incabível seria nele a discussão sobre a culpa (CASSETTARI, 2018).

Assim, mesmo em sede judicial, tecnicamente, não se discute o divórcio em si, cujo exercício é imotivado e irresistível, o que se pode ter, na verdade, como objeto de discussão é a resolução de questões conexas, especialmente patrimoniais, como partilha de bens; a fiscalização de outros interesses, como dos filhos incapazes envolvidos, fixando guarda, pensão e visitação; e a cientificação da outra parte infundadamente resistente quanto ao reconhecimento do rompimento do vínculo.

Por sua vez, o divórcio consensual judicial é a via para os casos em que o casal tem filhos incapazes comuns (artigo 733 do Código de Processo Civil [BRASIL, 2015]) ou não optam pela via facultativa extrajudicial. A justificativa é pela necessária intervenção do Ministério Público, a quem, em tese, compete zelar pelo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, nos termos do artigo 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Vale mencionar, todavia, que algumas Corregedorias Estaduais, como a do Tribunal de Justiça de São Paulo, admitem o divórcio extrajudicial, caso prévia e judicialmente forem resolvidas todas as questões referentes aos filhos menores (guarda, visitas e alimentos), conforme item 87.2, do Capítulo XVI, do Provimento 58/89 da CGJ-SP, que estabelece as Normas de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais do Estado de São Paulo.

Destaca-se ainda que, diante do novo paradigma trazido pelo Provimento 83 de 2019 do Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar o procedimento de reconhecimento de paternidade socioafetiva, em âmbito administrativo, diretamente perante as serventias extrajudiciais, previu um procedimento para a necessária intervenção do Ministério Público, há quem defenda, de maneira bastante interessante, que o mesmo procedimento deveria ser previsto para os divórcios consensuais em que há, todavia, a presença de filhos menores ou incapazes comuns, já que a inexistência desta condicionante talvez seja um dos motivos pelos quais a utilização do divórcio extrajudicial no Brasil não seja ainda mais acentuada. Neste sentido, defende Gonçalves (2019):

[...] deve ser permitida a realização de divórcios ou dissoluções de união estável quando há filhos incapazes no âmbito extrajudicial. Para

tanto, sugere-se a participação do Ministério Público igual ao já estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça em matéria tão importante quanto, o estabelecimento do vínculo parental, para assim, homologar as questões envolvendo direitos indisponíveis, a exemplo da definição da guarda e dos alimentos.

Finalmente, tem-se o divórcio extrajudicial consensual, que foi introduzido pela Lei nº 11.411/2007 (BRASIL, 2007b) e, atualmente, é previsto no artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o qual é instrumentalizado mediante escritura pública lavrada pelo Tabelião de Notas, quando houver consenso e não houver nascituro ou filhos incapazes comuns, e desde que houver assistência de advogado das partes.

Nos termos do artigo 8º da Resolução 35 de 2007 (BRASIL, 2007a) do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados ao divórcio consensual por via administrativa, a presença do advogado é indispensável, sendo vedada a indicação do profissional pelo Tabelião que lavra o ato (conforme artigo 9º).

As partes, então, comparecem perante o tabelião de notas de sua livre escolha e confiança, não havendo competência territorial (CASSETTARI, 2018), conforme regramento geral do artigo 8º da Lei nº 8.935/1994 (BRASIL, 1994), e declaram que estão cientes das consequências do divórcio, firmes no propósito de pôr fim ao vínculo matrimonial, sem hesitação, com recusa de reconciliação, nos termos do artigo 35 da referida Resolução. Segundo Cassettari (2018), a consensualidade, então, está basicamente em por fim ao vínculo matrimonial, até porque demais questões, como a partilha, por exemplo, podem ser resolvidas posteriormente.

Evidencia-se, em face da mencionada declaração (no divórcio, estritamente considerado) e da própria possibilidade de dissolução consensual, por meio de escritura pública, a natureza negocial do casamento, cujo vínculo se desfaz pela mesma forma ou, mais tecnicamente, mediante exercício de poder potestativo, enquanto situação jurídica que compõe o conteúdo eficaz da relação jurídica decorrente do negócio, conforme adiante analisado. Neste mesmo sentido:

E com o advento da Lei nº 11.441/07, que permitiu a dissolução consensual do casamento em cartório, através de mero procedimento administrativo, fundado na vontade das partes, supera-se a histórica discussão doutrinária no seio do Direito das Famílias, notadamente quanto à natureza jurídica do casamento. Nesse quadrante, a nova sistemática da dissolução, por mútuo consenso, do casamento vem a confirmar o vaticínio da corrente contratualista: de acordo com as

concepções filosóficas, legais e sociológicas hoje predominantes, não pode haver mais qualquer dúvida acerca da natureza do casamento, que, de uma vez por todas, se confirma como negocial. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.150)

As partes devem, ainda, declarar que não têm filhos comuns incapazes e que desconhecem estado gravídico do cônjuge virago, segundo artigo 34 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, o que, conforme visto, implicaria na necessária intervenção do Ministério Público e na imposição da via judicial. Destaca-se, por oportuno, que, nestes casos, a via administrativa é uma faculdade das partes (CASSETTARI, 2018).

Destaca-se, ainda, que, conforme artigo 42 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, não há sigilo, assim como não há nos atos em geral praticados pelos Tabeliães e Registradores nas escrituras de divórcio, o que, todavia, é objeto de críticas, havendo quem defenda a necessária mitigação da publicidade, que deveria ser reservada ao casal, advogados e legítimos interessados, como forma de tutela do direito fundamental da intimidade (GERMANO, 2016).

A Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça trata ainda, nos artigos 37 a 39 da partilha dos bens, a ser realizada na própria escritura de divórcio, o que, todavia, por força do artigo 1.581 do Código Civil (BRASIL, 2002), é mera possibilidade, eis que o divórcio pode ser realizado sem prévia partilha (CASSETTARI, 2018). Aliás, todas as questões correlatas, como pensão, podem ser resolvidas em momento futuro, porque sobre elas pode não haver o consenso, que há, por exemplo, quanto ao rompimento do vínculo.

Segundo o parágrafo 1º do artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e artigo 3º da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2007a), a escritura pública lavrada pelo tabelião de notas independe de homologação judicial e é o título hábil para registro, tanto civil, para fins de averbação do divórcio, quanto imóvel, para transferência de bens e direitos em caso de partilha.

Segundo noticia o Colégio Notarial do Brasil, com base nos dados levantados pela Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC e da última pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, os divórcios realizados diretamente nas serventias extrajudiciais representam quase 20%

das dissoluções de casamentos no Brasil e, em alguns estados, como Goiás, 78% dos divórcios foram feitos nos Tabelionatos¹³.

De acordo com o Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, de 2007 a 2018, em todo o País, foram realizados mais de 2,2 milhões de atos com base na Lei nº 11.441/2007¹⁴ (BRASIL, 2007b). Levando-se ainda em consideração que, segundo o Relatório da Justiça em Números de 2019 do Conselho Nacional de Justiça¹⁵, o tempo médio de tramitação do processo de conhecimento, até a prolação da sentença, é de dois anos e quatro meses, inegavelmente, as serventias extrajudiciais tem desempenhado um papel relevantíssimo na desjudicialização, especialmente em matéria de divórcio, proporcionando, de forma célere e efetiva, que as partes alcancem sempre a máxima realização de seus direitos e de sua dignidade.

3.2.2 Natureza jurídica do divórcio a partir da Emenda Constitucional nº 66/2010

A partir da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a), que deu nova redação ao artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), eliminando prazos e condições (como de separação prévia) ou investigação sobre as causas e a culpa, o divórcio passou a ser caracterizado como exercício de um “direito potestativo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019; DIAS, 2017).

Avaliar a natureza desta situação jurídica é fundamental para que se compreenda, em última análise, as formas e suas conseqüentes justificativas de exercício do próprio divórcio. Para tanto, é necessária uma breve digressão sobre as classificações das diferentes situações jurídicas, enquanto posições titularizadas pelos sujeitos da relação jurídica, situada, por sua vez, no plano da eficácia, na teoria dos fatos jurídicos.

Embora a eficácia jurídica não seja o elemento essencial do fato jurídico, que pode existir e ser válido sem produzir efeitos, aquela é sua principal função, e assim, os fatos jurídicos podem ser definidos como aqueles que “produzem um evento jurídico

¹³ Pesquisa integral está disponível em: <https://www.notariado.org.br/divorcios-em-cartorios-de-notas-ja-representam-quase-20-das-dissolucoes-de-casamentos-no-brasil/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

¹⁴ Os dados completos da pesquisa estão disponíveis em: https://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTczNDg=&MSG_IDENTIFY_CODE#. Acesso em: 12 ago. 2020.

¹⁵ Mais informações sobre a pesquisa estão disponíveis em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 12 ago. 2020.

que pode consistir, em particular, na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica” (PASSARELLI apud MELLO, 2008, p. 97).

Assim, quando no mundo concreto ocorre a hipótese descrita no suporte fático abstrato da norma jurídica, ela incide, e porque incide faz nascer o fato jurídico, ou seja, com o fenômeno da incidência, a norma jurídica fatos da vida, tornando-os fatos jurídicos, que tem como principal consequência eficaz o estabelecimento de relações jurídicas (MELLO, 2008), nas quais os titulares podem ocupar diferentes situações jurídicas previstas e disciplinadas pela própria norma.

Segundo Lumia (2003), as situações jurídicas subjetivas são as posições que o sujeito ocupa na relação jurídica e que se distinguem em dois tipos fundamentais, aquelas que impõem obrigações, ditas situações jurídicas subjetivas passivas, e as que atribuem poderes, chamadas situações jurídicas subjetivas ativas. Tais situações jurídicas são sempre correlatas, assim, por exemplo, ao dever de um, sempre corresponde o poder de outro sujeito, e é comum que o mesmo sujeito em uma relação titularize ou ocupe diferentes posições jurídicas, antagônicas e reflexas ou é possível ainda, neste sentido, que uma determinada situação jurídica complexa seja composta de diferentes situações jurídicas elementares.

As diferentes posições jurídicas elementares se distinguem, conforme se originem de normas de comportamento, cujo objeto imediato é uma conduta, ou de normas de competência, que, por sua vez, não regulamentam comportamentos, mas outras normas e situações jurídicas. Das normas de comportamento, originam-se as situações jurídicas correlatas de pretensão e obrigação e as opostas da ausência de pretensão e faculdade.

Sempre que uma norma jurídica de comportamento atribua a um sujeito a obrigação de prestar determinada conduta, ele ocupa, na relação jurídica intersubjetiva, a situação jurídica subjetiva passiva elementar de obrigação; por sua vez, o sujeito a quem deve ser prestada a obrigação, titulariza a situação jurídica subjetiva elementar ativa da pretensão, consistente no poder de exigir que o primeiro cumpra a obrigação. Note, tais posições são sempre correspectivas na relação jurídica. Se por sua vez, o segundo sujeito não pode exigir do primeiro a prestação da obrigação, ou seja, se há ausência de pretensão, significa que, este sujeito tem a faculdade de prestá-la, mas não a obrigação. Segundo ensina Lumia (2003, p. 105-106):

Quando uma conduta (positiva ou negativa) é prescrita a um sujeito para realização do interesse do outro sujeito, diz-se que o primeiro tem obrigação relação ao segundo, e que este último é titular de uma pretensão em relação ao primeiro, isto é, pode pretender legitimamente do primeiro o adimplemento de sua obrigação. Pretensão e obrigação têm entre si uma relação de correlação, no sentido de que à pretensão de um sujeito (situação jurídica ativa) corresponde uma obrigação dos outro sujeito (situação jurídica passiva). [...] Desse primeiro par obtém-se outro por negação. Se o sujeito A não pode pretender sujeito B um determinado comportamento, significa que B tem a faculdade, segundo a sua vontade, de ter ou não ter aquele comportamento. À ausência de pretensão do sujeito A corresponde uma ausência de obrigação, ou seja, uma faculdade do sujeito B.

Das normas de competência, por sua vez, originam-se as posições jurídicas elementares do poder e sujeição e as contrapostas de falta de poder e imunidade. Sempre que a vontade de um sujeito vincular outro, ou seja, que ele tem o poder de criar, modificar ou extinguir uma relação e o outro sujeito apenas tem de aceitar essa vontade, significa que, nesta relação jurídica o primeiro sujeito é titular da situação jurídica subjetiva ativa de poder e o segundo, da situação jurídica subjetiva passiva de sujeição. Sempre que este segundo sujeito não é obrigado a tolerar essa manifestação de vontade, ou seja, diante da ausência de poder do primeiro, ele ocupa, na relação jurídica, a situação jurídica subjetiva de imunidade. Segundo, ainda, bem esclarece Lumia (2003, p. 106):

Se a vontade de um sujeito é vinculante para o outro sujeito, isto é, se o primeiro, com uma manifestação de vontade sua pode, por assim dizer, “ditar a lei”, ou seja, criar, modificar, transferir ou extinguir relações jurídicas, que se remetem ao segundo, diz-se que o segundo está sujeito a um poder do primeiro. O poder e a sujeição também tem entre si uma relação de correlação, no sentido de que ao poder de um sujeito (situação jurídica ativa) corresponde a sujeição de um outro (situação jurídica passiva). Mediante a operação lógica da negação desse terceiro par, obtém-se um quarto. E, na verdade, se o sujeito A não tem qualquer poder sobre sujeito B no que diz respeito a uma determinada relação, quer dizer que B é imune ao dever de suportar a vontade de A. À ausência de poder do sujeito a corresponde uma imunidade do sujeito B.

Em outros termos, mas de forma bastante elucidativa, Chiovenda *apud* Amorim Filho (1997), esclarece a distinção básica, que interessa para os fins do presente: direitos que tem por finalidade um bem da vida, a se conseguir mediante uma prestação, são direitos a uma prestação, como os direitos reais e direitos pessoais, em que há um

sujeito passivo obrigado a prestar; ao passo que, os direitos potestativos seriam poderes que a lei confere de influir, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras pessoas, independentemente do concurso de vontade destas, caracterizando-se, portanto, pelo estado de sujeição que o seu exercício cria para outra pessoa.

Em uma dada relação jurídica, o sujeito titular de uma situação jurídica subjetiva complexa, que pode reunir diferentes situações jurídicas subjetivas elementares, consistentes em um conjunto de faculdades, pretensões, poderes e imunidades. Assim, por exemplo, o cônjuge, no feixe de relações jurídicas decorrentes do casamento, tem a faculdade de adotar o sobrenome do outro; a pretensão de exigir-lhe fidelidade, assistência e respeito; e o poder de dele divorciar-se.

Diante das alterações promovidas em matéria de divórcio, que culminaram na Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a), que o previu de forma direta e incondicionada, em que não mais há espaço para discussão de culpa, de grave violação dos deveres do casamento, das razões que tornaram insuportável a vida em comum, ou de prazos prévios de separação. O divórcio deve ser considerado verdadeiro direito potestativo, no qual, ao sujeito que o pleiteia e exerce é conferida a situação jurídica subjetiva elementar do poder de se divorciar do outro sujeito da relação jurídica intersubjetiva e, assim, de extinguir unilateralmente a situação jurídica de casados que vincula ambos, cabendo a este outro sujeito da relação somente a posição jurídica elementar respectiva que, como visto, consiste na sujeição, ou seja, deve suportar o poder exercido pelo primeiro sujeito, sem nada poder fazer para impedir ou evitar (LUMIA, 2003).

Neste sentido, bem sintetiza Lemos Filho (2017, p. 20 e 32):

[...] ao direito potestativo do titular corresponde a um estado de sujeição do sujeito passivo. Se a violabilidade é uma característica do direito subjetivo, a inviolabilidade é uma característica do direito potestativo. Ou seja, de nada vale a vontade contrária do sujeito passivo, porque o direito potestativo pode ser exercido independentemente de sua vontade. Depende apenas da vontade do titular. [...] Os direitos potestativos são, pois, direitos a uma modificação jurídica, modificação que, já se entende, tem lugar no campo das relações jurídicas e não no do direito objetivo [...] corresponde-lhes a sujeição, a situação de necessidade em que se encontra o adversário de ver produzir-se forçosamente uma consequência na sua esfera jurídica por mero efeito do exercício do direito pelo seu titular. Em certas situações afeta-se, assim, a esfera jurídica de outrem sem consentimento destes, consentimento que normalmente seria exigido.

Se o cônjuge manifesta seu desejo de divorciar, exerce um poder potestativo de extinguir a relação jurídica existente, cabendo ao outro, apenas, sujeitar-se a esta manifestação unilateral de vontade. Note, ele não exerce uma pretensão, consistente em exigir do outro uma conduta; e a este outro não compete um dever de prestar, supostamente consistente na concessão do divórcio, como há muito se defendeu, não se trata, portanto, de direito subjetivo decorrente de normas de conduta.

Trata-se de exercício de posições jurídicas decorrentes de normas de competência que regulamentam outras situações jurídicas. Ao sujeito é conferido o poder de extinguir situações jurídicas e ao outro compete, tão somente, a sujeição, não havendo espaço para oposição ou imunidade. Note ainda que esse poder é de, frisa-se, unilateralmente, produzir a extinção da relação matrimonial, não há receptividade ou necessidade de qualquer consentimento da outra parte da relação. Reis (2015, p. 71) é categórico: “na positividade hodierna, o divórcio passa a ser um direito potestativo do cônjuge, porque se trata de manifestação de vontade que gera, automaticamente, efeitos jurídicos: no caso, a resilição do contrato de casamento”.

3.2.3 Divórcio liminar

Diante da constatação de ser o divórcio um direito potestativo do cônjuge, contraposto a posição de sujeição do outro, que nada pode fazer e opor ao exercício unilateral daquele, senão suportar os efeitos extintivos da situação e relação jurídicas, a doutrina e a jurisprudência vem defendendo a adoção de instrumentos que agilizem e efetivem a tutela pleiteada de divórcio, especialmente nos casos em que, tratando-se necessariamente de divórcio judicial, as ações tenham objeto complexo, envolvendo, além do divórcio em si, as questões correlatas controvertidas, como partilha de bens, pensão alimentícia e guarda de filhos.

Uma opção viável que tem sido adotada é a concessão do chamado divórcio liminar, ou seja, como o exercício do direito potestativo é incontroverso, já se decreta de início o divórcio do casal, prosseguindo o processo, tão somente, para resolução das questões correlatas, que poderão exigir maior complexidade na instrução, processamento e julgamento.

Até porque, note-se, o único fundamento do divórcio litigioso, aliás, é justamente controvérsia a respeito aos “efeitos jurídicos da separação, como, a título

exemplificativo, a guarda dos filhos, alimentos, uso do nome e divisão do patrimônio familiar” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 622), já que, ao divórcio em si, a resistência é inoponível. Segundo Gagliano (2015, p. 11):

Não haveria sentido em se manter aquele casal – cujo afeto ruiu – matrimonialmente unido, considerando-se não haver mais condição ou requisito para o divórcio, enquanto se discutiam – durante semanas, meses, ou, talvez, anos – os efeitos paralelos ou colaterais do casamento, a exemplo do valor da pensão ou do destino dos bens. [...] Nesse contexto, podemos concluir, então, ser juridicamente possível que o casal obtenha o divórcio mediante uma simples medida liminar, devidamente fundamentada, enquanto ainda tramita o procedimento para o julgamento final dos demais pedidos cumulados.

A doutrina tem-se referido à hipótese, conforme intitulado, como divórcio liminar, e as decisões judiciais eram fundadas no antigo artigo 273, parágrafo 6º do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973a), que previa a concessão de tutela antecipada quando, em caso de cumulação de pedidos, parte se revelasse incontroversa.

Ocorre que, em se tratando de tutela antecipada, em tese, o provimento dar-se-ia em caráter provisório e reversível, o que, certamente, revelava-se inviável no caso do divórcio que, uma vez decretado, não caberia a reversão em razão de exaurimento da cognição. Por isso, segundo Gagliano (2015), a hipótese, na verdade, trataria da “antecipação dos efeitos definitivos incontroversos da sentença”.

De acordo com Silvestre e Souza (2018), a doutrina sempre divergiu sobre a própria natureza jurídica do provimento, em matérias diversas, concedida com base no mencionado dispositivo, para alguns, de fato, tratar-se-ia de antecipação de tutela, apta para produzir decisão provisória, baseada em cognição sumária, mas outros já sinalizavam que, na verdade, seria caso de, apesar da topografia legal, julgamento antecipado da lide, ainda que parcial, apto a produzir efeito definitivo e baseado em cognição exauriente.

A divergência, todavia, segundo os autores, teria sido superada, porque o Código de Processo Civil de 2015 passou a prever expressamente, no artigo 356, a possibilidade do julgamento parcial de mérito (SILVESTRE; SOUZA, 2018).

Assim, na atual sistemática processual seria plenamente possível a decretação do divórcio em julgamento antecipado parcial do mérito, com o prosseguimento do processo para resolução das questões eficácias respectivas (REIS, 2015), o que evita o prolongamento desnecessário da situação de casado daqueles que não mantêm mais o

elemento constitutivo do afeto e consentimento para a manutenção do casamento (MAGALHÃES, 2015).

Segundo Vilas-Bôas e Bruno (2014):

Diante de um direito potestativo, ou seja, aquele que não admite contestação, que é exteriorização da vontade da parte, é possível a concessão da antecipação de tutela – sem a necessidade de ouvir a parte contrária, pois, nesse caso, não há de se falar em contraditório, e, portanto, não há que se falar em ofensa ao direito do réu, na medida em que ele não dispõe de nenhum direito, e, no caso específico, não há que se falar em obrigar o outro a permanecer casado. (p. 18)

Nesta ordem de ideias, sendo o divórcio um direito potestativo que se contrapõe a situação jurídica de sujeição, não possibilitando qualquer oposição da contraparte, não haveria necessidade de contraditório e a decisão proferida sem a oitiva da outra parte não o violaria. Diante disso, tem sido noticiadas decisões judiciais decretando o divórcio antes mesmo da citação da outra parte¹⁶.

Todavia, vale destacar que o posicionamento não é imune a críticas, porque, não obstante tratar-se de direito potestativo, também envolve direito personalíssimo ao alterar o estado civil de casado de outra pessoa que se defende, ao menos, o direito de prévia ciência. Neste sentido, advertem Silvestre e Souza (2018, p. 170):

Esse posicionamento, porém, não era pacífico, encontrando críticas para sua aplicação. Isso porque a possibilidade da concessão do divórcio de forma liminar, sem a citação e manifestação de vontade da outra parte, feriria o estado de casado, no qual estão inseridos ambos os cônjuges, por modificá-lo apenas diante da manifestação de vontade de um deles, violando o direito personalíssimo do outro.

Diante de todo o exposto, pode-se estabelecer as seguintes premissas que orientam este trabalho: há muito se superou a noção de indissolubilidade do casamento, hoje considerado um negócio jurídico de natureza especial, que ainda é uma das principais formas, mas não única, de constituição da família, enquanto instrumento para realização pessoal e existencial de seus componentes. A manutenção do casamento, portanto, só se justifica, enquanto perdurar sua causa, ou seja, a afetividade, mas, a

¹⁶ Notícias disponíveis em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7152/Div%C3%B3rcio+%C3%A9+decretado+antes+mesmo+da+cita%C3%A7%C3%A3o+do+marido>>. e <https://www.migalhas.com.br/quentes/329156/direito-potestativo-incondicionado-diz-juiz-ao-declarar-divorcio-antes-da-citacao-do-conjuge>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

qualquer momento, permite-se a possibilidade do exercício, imotivado e incondicionado, do direito potestativo ao divórcio, ao qual não cabe resistência, mas apenas sujeição da outra parte. O direito ao divórcio pode ser exercitado, em havendo consenso e observando as condicionantes legais, como da ausência de filhos incapazes, perante as serventias extrajudiciais, ou que, sendo exercitado judicialmente, enseja a concessão de provimento parcial de mérito, até mesmo sem oitiva da parte contrária.

E é nesse cenário que se abre a discussão para novas possibilidades de exercício deste direito potestativo e do papel que os atores receptores dessa manifestação de vontade desempenham em um contexto de desjudicialização e de buscas por melhores formas de solução e gestão de conflitos.

4 DESJUDICIALIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO DO DIVÓRCIO

A discussão sobre novas formas para o exercício do direito potestativo do divórcio se insere no âmbito do tão aclamado movimento de desjudicialização e da justiça multiportas, no contexto dos quais as serventias extrajudiciais têm desempenhado papel relevante. O que se busca avaliar, de forma bem simples e pragmática, nada mais é do que a possibilidade de desjudicializar outras hipóteses de divórcio, além das já previstas pela Lei nº 11.441/2007 (BRASIL, 2007b), em que há consenso dos envolvidos, a ser realizado e efetivado perante outros atores garantidores do constitucionalmente consagrado acesso à justiça.

Então, antes de adentrar propriamente na análise da viabilidade e compatibilidade jurídica do instituto do divórcio litigioso unilateral extrajudicial com o ordenamento jurídico, nesta seção cabe a digressão para contextualizar o papel desempenhado pelas serventias extrajudiciais no atual contexto da justiça multiportas, até mesmo para avaliação de sua legitimidade e competência para recepção e processamento direto da nova modalidade.

4.1 Papel das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização

O processo, em uma visão instrumentalista, consiste no mecanismo para a solução e pacificação de controvérsias envolvendo situações jurídicas materiais concretamente deduzidas (DIDIER JUNIOR, 2016), estando, portanto, o processo e todo o aparato judiciário estritamente relacionado à própria função jurisdicional, já que é por meio deles que está se efetiva.

É, justamente, em razão dessa função instrumental que os procedimentos, as regras processuais e a própria estrutura jurisdicional são desenvolvidos e modificados, de modo a sempre se conferir a máxima efetividade ao direito material (concretamente deduzido), alcançando resultados úteis por meio da tutela adequada dos interesses.

Assim, diante de crises e insuficiência dos modelos postos, buscam-se, continuamente, alternativas para se garantir a máxima efetividade de direitos e o próprio acesso à justiça, que os assegura.

A propósito, vale mencionar que este tema de acesso à justiça hoje é muito mais relacionado a esta pauta eficientista do judiciário do que a uma pauta redistributista, tão

aclamada e repetida, do clássico Projeto Florença de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (GABBAY et al., 2019).

Por certo, as reformas judiciárias e processuais envolvem escolhas políticas, devendo-se abandonar a crença de um “paradigma da neutralidade do direito processual civil” (GABBAY et al., 2019). No Brasil, diante especialmente da litigiosidade de massa, com o crescimento exponencial do número de demandas, e da insuficiência, em termos de estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, a pauta central das reformas esteve continuamente relacionada à eficiência da prestação jurisdicional (GABBAY et al., 2019), o que também atenderia, ainda que teoricamente, a premissa inicial da função instrumental do processo, que é de efetivar direitos. Em síntese, as reformas judiciárias e processuais são, ao menos em tese, formuladas para se garantir maior eficiência na prestação da justiça e assim satisfazer interesses e direitos.

Um dos principais eixos de reforma tem sido, justamente, a incorporação de meios alternativos de solução de controvérsias por meio da desjudicialização, na busca de uma espécie de desafogo do Poder Judiciário.

Cabe de início, todavia, a ressalva feita por Watanabe (2011, p. 04) de que “a redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental”. No mesmo sentido, Sander (2000, p. 5) pondera que é importante reconhecer que esse movimento pró-meios alternativos de solução de disputas não deve ser um movimento anti-tribunal, como freqüentemente se afirma. Na verdade seria um esforço para que os tribunais pudessem fazer como mais efetividade aquelas coisas para as quais são peculiarmente adequados para fazer, e para que outras instituições, como a arbitragem e a mediação, resolvam os casos que não requerem a *expertise* dos tribunais.

Ou seja, não por ser conveniente a estrutura judiciária, a defesa e relevância desses mecanismos estão atreladas, tecnicamente, ao fato de se revelarem meios mais adequados para a solução de determinados conflitos do que o próprio provimento jurisdicional por uma série de fatores, como natureza da relação envolvida, por exemplo, buscando-se, assim, uma alternativa ao modelo de solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses (WATANABE, 2005), que nem sempre se revela satisfatória e adequada para determinado caso, mas que pode o ser em outros, para os quais poderá se destinar mais tempo e comprometimento.

A escolha do método mais adequado deve considerar, então, o chamado princípio da adequação, “cuja observância leva os disputantes a elegerem o mecanismo

que representa o mais adequado instrumento para a solução do conflito surgido entre eles” (ALMEIDA, 2011, p. 194).

A partir dos anos 70, nos Estados Unidos, começaram a surgir movimentos de buscas por alternativas ao processo judicial. Especificamente no ano de 1976, na *The Pound Conference*, Sander, professor da Universidade de Direito de Harvard, propôs introduzir, no âmbito do Poder Judiciário americano, mecanismos múltiplos e alternativos de resolução de conflitos, denominado de *multidoor courthouse system* – ou sistema multiportas, que objetivava “oferecer soluções mais congruentes às peculiaridades de cada demanda, de forma mais efetiva, célere e de custeio razoável” (SALES; SOUZA, 2011, p. 207).

O termo multiportas foi desenvolvido na perspectiva de um sistema em que, para além da via judicial estatal, haveria outras portas ou opções que os interessados poderiam buscar, ou seja, “a justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução dos conflitos. Ao lado desta justiça de porta única, surgem novas forma de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 36).

No modelo proposto por Sander (2000), agentes especializados das próprias cortes receberiam as demandas e direcionariam os casos para serem solucionados através dos procedimentos mais adequados de acordo com a natureza da disputa, o relacionamento entre as partes, o valor da demanda, o custo na resolução do conflito e a velocidade na sua resolução, por exemplo (SALES; SOUZA, 2011). Segundo o próprio Sander (2000, p. 5), em tradução livre, essa é a ideia por trás do tribunal de múltiplas portas, enquanto centro de justiça abrangente, onde os casos são selecionados e analisados, para que possam ser encaminhados para aquele processo ou sequência de processos que sejam mais adequados para fornecer uma resolução eficaz e responsiva.

Embora alguns autores considerassem que ainda não havia sido efetivamente incorporado o sistema multiportas no Brasil tal como idealizado por Sanders, especialmente em razão da ausência deste mecanismo ideal de triagem (SALES; SOUZA, 2011), e outros sejam categóricos quanto à adoção do sistema, principalmente a partir do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), que destina regramentos específicos aos métodos alternativos e consensuais (LESSA NETO, 2015)¹⁷, o fato é

¹⁷ A propósito é interessante a distinção, proposta por Muniz e Silva (2018, p. 302), entre sistema multiportas e tribunal multiportas: “Sistema, como mencionado anteriormente, envolve uma ideia maior, de harmonia e estruturação geral, ao passo que o Tribunal Multiportas significa

que no Brasil há um inegável movimento de incentivo aos meios alternativos de solução de disputas e da própria desjudicialização.

Nessa nova perspectiva, a garantia de acesso à justiça, consagrada constitucionalmente, no artigo 5º, inciso XXXV, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, não mais poderia significar apenas o acesso formal aos órgãos judiciários (WATANABE, 2011; SILVA, 2008).

Segundo Salles (2018, p. 91), aliás, falar em uma política ou sistema multiportas só teria sentido “se a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional puder ser entendida de forma permitir a assimilação pelo sistema jurídico de mecanismos alternativos a prestação do serviço judiciário pelo estado”, por isso, faz-se necessária uma redefinição da compreensão do acesso à justiça, à luz dos novos desafios propostos pela realidade social, para que tais vias não esbarrem em alegações de inconstitucionalidade pautadas na literalidade normativa constitucional.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Salles (2018), a referida garantia constitucional deve ter duplo enfoque, não deve ser vista apenas como vedação à restrição do acesso à justiça, mas principalmente sob um viés de prestação devida pelo Estado ao jurisdicionado, de forma que os mecanismos alternativos deixam de ser vistos como formas de exclusão da jurisdição estatal, para:

[...] ser vistos como instrumentos auxiliares desta última no atingimento de seu objetivo de prestar universalmente serviços de solução de controvérsias. Vistos dessa maneira, os mecanismos alternativos não concorrem com a jurisdição estatal, mas a ela somam-se, propiciando novos canais para dar efetividade à garantia de prestação do serviço judiciário. (SALLES, 2018, p. 97)

Em outros termos, ao afirmar que a jurisdição é inafastável, a norma diz que há um direito à prestação jurisdicional e que meios de solução de controvérsias devem ser dispostos à população como forma de adequada prestação do serviço jurisdicional pelo Estado, não significando, todavia, exclusividade do exercício pelo próprio Poder Judiciário Estatal.

Tanto é assim que o artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) prevê que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, ou seja, uma atividade substitutiva de dizer o direito no caso concreto, para solucionar

institucionalizar a escolha dos MASCs, ao lado do processo comum, como portas disponíveis nas cortes brasileiras”, para constatar que, embora possa se falar em sistema, no Brasil, não haveria um Tribunal Multiportas, tal como da experiência americana.

uma situação de crise jurídica, deve ser posta à disposição, devendo ser prestada, seja por qual forma for, preferindo-se, obviamente, aquela que seja mais adequada.

Deste modo, o próprio conceito de jurisdição é reconsiderado para ser compreendida menos como poder estatal, que cabe apenas ao Poder Judiciário (ALVIM, 2019), para ressaltar “sua função de pacificação social e atividade, caracterizada enquanto método de solucionar disputas” (SALLES, 2018, p. 92).

Assim, a concepção de acesso à justiça como acesso ao processo judicial formal vem sendo superada em uma espécie de interpretação evolutiva (PINHO, 2019), mas também se reconheça e repita, por certa escolha política, como todas o são, diante da impossibilidade das estruturas formais crescerem no mesmo ritmo da litigiosidade (SILVA, 2008)¹⁸, para então compreender a ideia de acesso a uma ordem jurídica justa, expandindo os limites do acesso para além do Poder Judiciário. Neste sentido:

O art. 3º do NCPC, ao se referir à apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais. (PINHO, 2019, p. 247)

Justamente neste contexto da justiça multiportas, em que se buscam meios alternativos que melhor adéquam e atendam a solução de um determinado conflito para além do processo judicial formal, partindo-se da premissa, ainda, de uma releitura do conceito de acesso à justiça que não se restringe ao acesso ao Poder Judiciário, é que se percebe o chamado fenômeno da desjudicialização.

Segundo Pinho e Stancati (2016), uma das principais formas de desjudicialização, a qual por si só seria um meio de resolução de conflitos, ocorre por meio da transferência de competência de resolução de litígios para instâncias não judiciais ou para velhas e novas profissões, dentre aquelas, as profissões dos notários e registradores. Ou seja, dentre as alternativas ou portas dispostas para solução dos conflitos encontram-se as formas não ou extrajudiciais, nas quais se transfere a

¹⁸A propósito: “A busca de uma alternativa não terá sido induzida por uma reponderação descomprometida das diversas funções cometidas aos tribunais por referência ao núcleo da função jurisdicional, mas antes pelo peso financeiro da máquina judicial e pela sua impossibilidade de dar resposta atempada a uma procura crescente.” (SILVA, 2008, p. 94).

atribuição de mediar e solucionar a crise jurídica concreta a terceiros não integrantes dos quadros do Poder Judiciário.

Assim, “na tentativa de solucionar a lentidão, serviços antes exclusivos do Poder Judiciário estão sendo redirecionados para outros órgãos, especialmente para a atividade cartorial.” (LUCCHESI et al., 2013, p. 88).

A própria Lei nº 6.015/1973, a qual estabelece procedimentos que dispensam o cunho decisório jurisdicional para produzir efeitos contra terceiros, revela este movimento de desjudicialização (PINHO; PORTO, 2017).

O papel de relevância desempenhado pelas serventias extrajudiciais neste movimento deve-se ao fato, principalmente, de sua “organização satisfatória, capilaridade, intensa fiscalização pela própria Justiça, além de formar um sistema hermético em relação aos custos operacionais, isto é, autossustentável” (OTERO; OLIVEIRA, 2020, p. 521).

Em todos os municípios deve haver, no mínimo, um Ofício de Registro Civil (artigo 44, parágrafo 4º da Lei nº 8.935/1994 [BRASIL, 1994]), capilarização que torna o serviço extremamente acessível população. Os Ofícios são titularizados por profissionais do direito (bacharéis ou com considerável experiência de dez anos), aprovados em concurso (artigos 3º e 14º, da Lei nº 8.935/1994 [BRASIL, 1994]), o que revela sua capacitação técnica para exercer as incumbências impostas pelo movimento de desjudicialização; não obstante, a atividade é ainda fiscalizada, especialmente quanto à legalidade, pelo próprio Poder Judiciário (artigo 37, da Lei nº 8.935/1994 [BRASIL, 1994]), o que confere ampla segurança jurídica.

Toda a atividade é custeada através do pagamento de emolumentos pelo próprio usuário do serviço (artigo 28, da Lei nº 8.935/1994 [BRASIL, 1994] e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.169/2000), o que não implica em oneração ou demanda de investimentos por parte do poder público.

Ademais, segundo o último relatório Cartório em Números¹⁹ da Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG/BR, 88% da população pesquisada pelo Instituto Datafolha consideram os cartórios as instituições mais confiáveis do Brasil.

¹⁹ O Relatório Cartório em Números traz uma série de dados que revelam a importância das Serventias Extrajudiciais no contexto atual e está disponível para conferência na íntegra em: <<https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Cart%C3%B3rio-em-n%C3%BAmeros-1.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

São fatores que, inegavelmente, contribuem para a relevância das serventias extrajudiciais como “formas eficientes de acesso à justiça para tutela dos direitos” (OTERO; OLIVEIRA, 2020, p. 528).

Os cartórios extrajudiciais têm tido protagonismo na assimilação de procedimentos de desjudicialização de objetos das recentes reformas legislativas, como, por exemplo, do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudicial, no caso de capacidade e concordância de todos os envolvidos, por meio da lavratura de escritura pública, introduzidos pela Lei nº 11.441/2007 (BRASIL, 2007b). Conforme noticiado inicialmente, segundo o Colégio Notarial do Brasil - CNB, com base nos dados levantados pela Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC e da última pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, os divórcios realizados diretamente nas serventias extrajudiciais já representam quase 20% das dissoluções de casamentos no Brasil²⁰.

Pode-se mencionar, ainda, nesse movimento de desjudicialização, a simplificação dos procedimentos de retificação dos registros civis que, por exemplo, em casos de erros de fácil constatação e que não exijam indagações, são corrigidos diretamente no Ofício de Registro Civil, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público, conforme artigo 110 da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 2073b), alterado pela Lei nº 13.484/2017.

Ou ainda, a usucapião extrajudicial, prevista no artigo 216-A da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 2073b), introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), que estabelece todo o processamento diretamente no Ofício de Registro de Imóveis, após prévia elaboração de ata notarial pelo Tabelião de Notas.

Também, o procedimento administrativo de consolidação da propriedade fiduciária imobiliária, descrito no artigo 26 da Lei nº 9.514/1997, ou de retificação de medidas, previsto no artigo 213 da Lei nº 6.015/1974, incluído pela Lei nº 10.931/2004, que se processam também perante o Registro Imobiliário.

Ou finalmente, os procedimentos de reconhecimento de filiação biológica, regulamentado pelo Provimento 16, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, ou socioafetiva, regulamentado pelos Provimentos 63, de 2017, e 83, de 2019, ambos do Conselho Nacional de Justiça com processamento administrativo perante os Ofícios de Registro Civil; igualmente, competente para o procedimento de retificação de prenome

²⁰ A notícia completa está disponível em: <<https://www.notariado.org.br/divorcios-em-cartorios-de-notas-ja-representam-quase-20-das-dissolucoes-de-casamentos-no-brasil/>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

e gênero nos assentos registrais, no caso dos transgêneros, também regulamentado pelo Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça.

Alguns defendem que, tratar-se-iam de verdadeiras espécies de jurisdição voluntária extrajudicial, partindo-se da premissa de que aquela não necessariamente seria desempenhada exclusivamente pelo Poder Judiciário. Porque seriam hipóteses que não demandavam “atividades eminentemente jurisdicionais, porquanto eram meramente homologatórias de acordos entre os envolvidos” (OTERO; OLIVEIRA, 2020, p. 537), ou seja, “que não necessitavam de cunho decisório judicial para existir, mas que precisavam da ingerência estatal para lhes assegurar segurança jurídica, e atribuir-lhes oponibilidade contra terceiros” (PINHO; STANCATI, 2016, p. 23).

Fato é que são todos instrumentos que asseguram e efetivam direitos de forma célere e eficiente, como alternativas adequadas, que não excluem a via judicial, demonstrando a considerável relevância das serventias extrajudiciais nesse movimento de desjudicialização e de busca pela melhor gestão e solução dos conflitos de interesse.

Diante da previsão constitucional do artigo 5º, inciso XXXV, todavia, especialmente compreendida não no aspecto do dever de prestação, mas no mencionado enfoque da vedação ou proibição de exclusão da apreciação judicial da lesão ou ameaça a direito, é oportuna a ressalva feita por Pinho (2019, p. 262) quanto aos instrumentos de desjudicialização:

Contudo, pelo menos duas circunstâncias precisam necessariamente se fazer presentes na desjudicialização: a) o mesmo grau de concretização das garantias fundamentais do processo, observadas, obviamente, as peculiaridades do meio e a maior incidência da livre manifestação de vontade; e b) a possibilidade de judicialização das matérias a qualquer tempo, por todo aquele que se sentir lesado ou mesmo ameaçado de sofrer uma lesão, sem embaraços ou restrições.

Assim, sempre remanescerá a via da revisão judicial, especialmente quanto a aspectos de legalidade, na qual se insere a necessária observância das garantias fundamentais.

É justamente nesta ordem de ideias, buscando explorar ainda mais as potencialidades dos ofícios extrajudiciais como importantes atores no movimento de simplificação, desjudicialização e buscas por ferramentas mais adequadas para solução de conflitos, em um cenário multiportas, é que se insere o tema do divórcio impositivo, que será tratado adiante.

4.2 Divórcio impositivo ou unilateral litigioso extrajudicial

Na edição nº 89/2019 do Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, publicada em 15 de maio de 2019, foi regulamentado, pela Corregedoria Geral de Justiça, em âmbito estadual, por meio do Provimento nº 06/2019²¹, o procedimento de averbação do que se denominou “divórcio impositivo”, através de um ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges no exercício de seu direito potestativo de forma simplificada e extrajudicial, diretamente nos serviços de registro civil.

Segundo o artigo 1º do Provimento, bastaria que um dos cônjuges se dirigisse ao cartório em que registrado o seu casamento e requeresse, por meio de um formulário, cujo modelo foi proposto no anexo da normativa, que fosse averbado, à margem do respectivo termo, o divórcio, “tomando-se o pedido como simples exercício de um direito potestativo do requerente”.

Essa hipótese somente seria facultada aos cônjuges que não tivessem filhos menores de idade ou incapazes e quando não houvesse estado gravídico ou nascituro, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 1º do Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019), o que coaduna com a previsão legal de vedação da utilização da via extrajudicial nessas hipóteses (conforme artigo 733 do Código de Processo Civil de 2015 [BRASIL, 2015]).

Aquele que formula o requerimento deveria necessariamente estar assistido por advogado ou defensor público, conforme parágrafo 2º do mesmo dispositivo. Tratar-se-ia de manifestação unilateral que dispensaria a presença ou anuência do outro cônjuge, o qual, todavia, seria notificado para fins de prévia ciência da averbação de divórcio pretendida, de acordo com o artigo 2º do Provimento.

A este respeito, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Pernambuco editou a Instrução Normativa nº 02/2019, publicada na edição nº 95/2019 do Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de 23 de maio de 2019, que, dentre outras questões, definiu especificamente o procedimento de notificação do outro cônjuge para conhecimento do requerimento de averbação do divórcio impositivo.

²¹ Disponível em: <<https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2103503/PROVIMENTO+N%C2%BA+06-2019-CGJ+Repub.+no+DJe+de+15-05-2019.pdf/c3e5af55-a6c0-fe16-8514-bea518edf328>>. Acesso em: 23 out. 2020.

Segundo o artigo 2º da Instrução Normativa, a notificação, cujo modelo foi proposto no anexo da instrução, deveria ser pessoal e realizada pessoalmente pelo registrador civil ou escrevente habilitado, ou por via postal, através de carta registrada com aviso de recebimento, em mão própria, que deveria ser reiterada em caso de não devolução do aviso de recebimento em quinze dias, com despesas custeadas pelo interessado.

A instrução normativa prevê ainda que, uma vez frustrada a segunda tentativa de notificação postal ou em caso de recusa de recebimento, proceder-se-ia à notificação por edital, nos termos do parágrafo 3º do artigo 2º, que seria publicado no Diário da Justiça Eletrônico, após envio por malote digital para a Corregedoria Auxiliar do Serviço Extrajudicial, conforme artigo 3º, *caput*.

Procedida a notificação pessoal ou editalícia, passados 05 (cinco) dias, o Oficial de Registro Civil lavraria a averbação de divórcio, de acordo com artigo 2º do Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) e artigo 3º, parágrafo único da Instrução Normativa nº 02/2019. Até a lavratura do ato registral acessório, poderia haver a desistência do divórcio pelo requerente, conforme artigo 5º da Instrução Normativa.

No requerimento do divórcio impositivo poderia ser formulado pedido de alteração do nome do cônjuge requerente (destaca-se que esta era única possibilidade de cumulação de pedido), hipóteses em que deveriam ser realizadas as comunicações e anotações remissivas devidas, do artigo 106 da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 1973b), nos assentos anteriores, conforme artigo 3º do Provimento Estadual.

Por seu turno, o outro cônjuge, a qualquer momento, também poderia solicitar a alteração de seu nome, com a volta do uso do nome de solteiro, mediante novo ato de averbação, como disciplina de forma esclarecedora o artigo 4º da referida Instrução Normativa.

A forma do exercício do direito potestativo do divórcio de forma unilateral, perante o Ofício de Registro Civil, limitar-se-ia, como deveria ser, tão somente, à dissolução do vínculo matrimonial, com a conseqüente alteração do estado civil dos envolvidos para o estado de divorciados. Todas as demais questões reflexas e decorrentes deveriam, necessariamente, ser resolvidas em juízo ou mediante a lavratura de escritura pública no competente tabelionato de notas. Assim, dispõe o artigo 4º do Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019):

Art. 4º. Qualquer questão relevante de direito a se decidir, no atinente a tutelas específicas, alimentos, arrolamento e partilha de bens, medidas protetivas e de outros exercícios de direito, deverá ser tratada em juízo competente, com a situação jurídica das partes já estabilizada e reconhecida como pessoas divorciadas.

Parágrafo único – As referidas questões ulteriores, poderão ser objeto de escritura pública, nos termos da Lei nº 11.441, de 04.01.2007, em havendo consenso das partes divorciadas, evitando-se a judicialização das eventuais questões pendentes.

Por certo, não haveria a possibilidade de o cônjuge unilateralmente dispor destas questões correlatas mediante simples requerimento endereçado ao Oficial de Registro Civil. Tanto é assim que, no parágrafo 1º, do artigo 1º, o Provimento disciplina que, justamente pelo fato de ser forma unilateral, entender-se-ia que o requerente do divórcio impositivo teria optado pela partilha posterior dos bens, se houverem, como, aliás, faculta o artigo 1.581 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Nos considerandos do Provimento Estadual, deixou-se claro o intuito desburocratizador do instituto, a partir, expressamente, das premissas assentadas no presente. Segundo o Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Pernambuco, em exercício à época, o Desembargador Jones Figueiredo Alves, redator do Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019), o divórcio seria ato de autonomia da vontade de um dos cônjuges, que, desde a Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a), a qual extinguiu a necessidade de prévia separação para a dissolução do vínculo conjugal e, por consequência, a possibilidade de discussão da culpa, classifica-se um como direito potestativo “sem restrições temporais ou causais, tornando-o sempre direto e imotivado; o que acarreta, de forma iniludível e inexorável, a dispensabilidade de sua judicialização”.

No mesmo sentido, a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão editou o Provimento nº 25/2019 (MARANHÃO, 2019)²², de 20 de maio de 2019, que regulamentou de forma similar o chamado divórcio impositivo ou unilateral em âmbito estadual.

De igual modo, conforme disposto nos considerandos deste Provimento maranhense, a normatização do divórcio impositivo visa assegurar o exercício de um direito potestativo individual da pessoa, que pode ser exercido unilateralmente, independentemente de qualquer requisito ou apreciação judicial, de forma simplificada

²² Disponível em: <<https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/425391/205/pnao>>. Acesso em: 23 out. 2020.

e extrajudicial, “para que o país disponha de um sistema de justiça eficiente e célere, capaz de acompanhar as transformações sociais e de garantir os direitos humanos fundamentais”.

Conforme assentado nas premissas teóricas deste trabalho, o casamento, instituto de caráter eminentemente privado, na perspectiva de ato inaugural que o institui, é compreendido como um negócio jurídico de natureza especial, porque formado pela livre manifestação de vontade dos nubentes perante uma autoridade competente, que, dentro de uma amplitude estabelecida pela lei, tem aptidão para compor o conteúdo eficaz da relação decorrente, como na escolha do regime de bens, que nem por isso descaracterizaria a função não econômica precípua do ato.

O casamento ainda seria considerado uma das principais formas de constituição da família, mas como esta, em um viés instrumental, serve de ambiência para a busca da felicidade nas relações afetivas e máxima realização existencial e pessoal dos membros envolvidos, o casamento, na perspectiva da relação matrimonial que se estabelece em razão de sua celebração, por meio de um negócio jurídico, tem por função, em última análise, servir àquele propósito.

Diante dessas perspectivas, especialmente a partir da Emenda Constitucional nº66/2010 (BRASIL, 2010a), que retirou quaisquer requisitos temporais ou causais para o divórcio, frustrado aquele propósito e rompida à relação de afeto estabelecida, o casamento poderia ser dissolvido. Em outros termos:

A partir desse entendimento de família, tem-se que o fundamento maior para a manutenção do casamento é a afetividade e que, a ausência do afeto e a vontade recíproca, considerando o aspecto eudemonista das relações familiares, levará ao divórcio. (FERNANDES; NAKAYAMA, 2019, p. 25)

[...] desaparecido o afeto e fenecido o amor, resta a via do divórcio, sem maiores elucubrações e justificações senão o desamor, a incompatibilidade de gênios, a insuportabilidade da vida em comum e a insustentabilidade da relação conjugal [...] (justificativas que) não conduzem à perquirição das razões profundas da dissociação conjugal, mas tão somente se apresentam como expressão da manifestação de vontade do cônjuge que pleiteia o desfazimento do laço matrimonial. (EISAQUI; KALLAJIAN, 2020, p. 109)

Assim, a dissolução do casamento se daria pelas formas clássicas de desfazimento de qualquer ato jurídico de caráter negocial. Por certo, seria possível a dissolução por meio de uma espécie de distrato, igualmente negócio jurídico, celebrado

perante um Tabelião de Notas, que instrumentalizaria, em uma escritura pública, o acordo de vontade dos envolvidos, consistente em por fim ao vínculo matrimonial e, eventualmente, em ajustar as obrigações e direitos decorrentes, como as obrigações alimentares e a partilha de bens. Assim, a Lei nº 11.441/2007 (BRASIL, 2007b), alterando dispositivo do antigo Código de Processo Civil (BRASIL, 1973a), mas igualmente previsto no artigo 733, do recente (BRASIL, 2015), previu a possibilidade no ordenamento do divórcio extrajudicial, por meio de escritura pública, em não havendo filhos menores ou incapazes.

Enquanto negócio jurídico, do qual decorre um feixe de relações jurídicas que geram direitos e deveres entre cônjuges, o inadimplemento desses deveres ensejaria o direito de resolução do negócio. Não obstante, repita-se, em razão da nova redação dada ao artigo 226, §6º de Constituição Federal, o divórcio direto passou a ser imotivado e não sujeito a qualquer condição.

Com isso, basta a manifestação unilateral de qualquer dos envolvidos no sentido de desfazer o vínculo matrimonial, quase como espécie de resilição unilateral, prevista para os negócios em geral no artigo 473 do Código Civil (TARTUCE, 2019), sem necessidade de indicação de causa, que implica na decretação do divórcio, inclusive liminarmente, como tutela de evidência ou julgamento antecipado do mérito, dispensando até mesmo prévia ciência da outra parte, que nada pode fazer ou opor, mas tão somente sujeitar-se. Neste sentido:

No âmbito do divórcio, considerá-lo como um direito potestativo representa a desnecessidade da anuência do outro cônjuge ou do cumprimento de qualquer condição, bastando a prova do casamento e a vontade de sua dissolução, para realizá-lo. (FERNANDES; NAKAYAMA, 2019, p. 30)

O divórcio seria, então, manifestação da posição jurídica de poder ou direito potestativo de que são titulares os cônjuges. A questão que resta é a forma de manifestação dessa posição jurídica e se os meios existentes atendem satisfatoriamente os reclamos da sociedade.

Na ausência do consenso, que autorizaria a via extrajudicial, por meio de escritura pública, ou ainda na presença de interesses de menores e incapazes envolvidos, que exigem a intervenção do Ministério Público, em tese, sempre se permitiu apenas a via judicial para a decretação do divórcio, dito, então, litigioso, não obstante, é preciso aclarar que, o provimento jurisdicional com relação ao divórcio, em si considerado,

somente se limite a reconhecer direito potestativo do cônjuge, livremente exercitado, que é oponível contra todos.

Em outros termos, nesse processo judicial não há cognição aprofundada, não se aprecia requisitos, condições ou causas, apenas se reconhece o direito ao divórcio. O que se controverte, na realidade, são questões reflexas e decorrentes do fim do vínculo matrimonial e da comunhão de vida. Discute-se a divisão do patrimônio do casal, obrigações alimentares, guarda e visitação dos filhos, entre outras questões. O fim do vínculo não é discutível.

Diante disso, o Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, de maneira inovadora, buscou disciplinar uma forma de exercício unilateral, o qual se denominou divórcio impositivo, em razão justamente da imposição à ou sujeição da outra parte, mediante simples requerimento a ser formulado diretamente perante o Ofício de Registro Civil, ante a alegada “dispensabilidade da judicialização”, tudo como forma de desoneração do Poder Judiciário e facilitação àqueles que querem se divorciar, seguindo a tendência da desjudicialização.

O raciocínio fora bastante simples: sendo um direito potestativo, não havendo oportunidade de resistência do outro cônjuge, não haveria razão para a necessidade de instauração de um procedimento judicial para a decretação apenas do divórcio, com a alteração do estado civil dos envolvidos. O procedimento transcorreria todo em âmbito administrativo, de forma bastante simplificada, perante o mesmo Ofício competente para a realização do casamento que se pretende dissolver.

Segundo Tartuce (2019), seriam inúmeras as vantagens do procedimento:

Primeiro, cite-se a hipótese em que o outro cônjuge não quer conceder o fim do vínculo conjugal por mera “implicância pessoal”, mantendo-se inerte quanto à lavratura da escritura de divórcio consensual e negando-se também a comparar em juízo. Segundo, podem ser mencionados os casos em que um dos cônjuges encontra-se em local incerto e não sabido, ou mesmo desaparecido há anos, não podendo o outro divorciar-se para se casar novamente. Por fim, destaquem-se as situações de violência doméstica, em que o diálogo entre as partes é impossível e deve ser evitado, sendo urgente e imperiosa a decretação do divórcio do casal.

Se o direito potestativo se caracteriza justamente pela sujeição da outra parte em face de quem se exerce, não se justificaria a abertura de oportunidade para a discussão de qualquer causa ou alegação, dispensando a necessidade de um provimento

jurisdicional que apenas “homologa” a manifestação de vontade daquele que quer se divorciar.

Assim, evitar-se-iam resistências infundadas e constrangimentos desnecessários. Fernandes e Nakayama (2019, p. 32) bem sintetizam que, “entre os benefícios de tal método de decretação do divórcio estariam a celeridade, desburocratização, menor prolongamento da dor dos envolvidos e desafogamento do Poder Judiciário.”.

Não obstante, o Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco foi objeto de análise pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 (BRASIL, s.d.), instaurado de ofício, no qual se decidiu pela sua revogação, com recomendação para que as demais Corregedorias dos Estados se abstivessem de editar normativas semelhantes sobre o chamado divórcio impositivo.

Diante das possíveis e alegadas vantagens do instituto, passa-se, a seguir, a análise dos argumentos levantados no procedimento e das razões da decisão, a fim de se aferir se, de fato, a desjudicialização do divórcio litigioso seria inviável no ordenamento brasileiro.

5 UMA ANÁLISE DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0003491-78.2019.2.00.0000, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, QUE TRATA DA(IN)VIABILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO

Assentadas as premissas teóricas já consolidadas relativas ao tema, especialmente quanto à natureza jurídica do divórcio, no atual panorama brasileiro, para se chegar a possíveis conclusões sobre a viabilidade técnica e científica dessa nova forma de exercício de direito exposta, em âmbito extrajudicial, como estratégia metodológica de pesquisa, dados os seus limites temporais e humanos, optou-se pela análise do caso já julgado, em que foram ventilados diferentes argumentos favoráveis e contrários ao chamado divórcio impositivo, inclusive por órgãos representativos de classe interessados, que democratizaram e contribuíram para o julgamento. Trata-se do pedido de providências nº0003491-78.2019.2.00.0000 (BRASIL, s.d.), que tramitou perante o Conselho Nacional de Justiça, estudado adiante.

5.1 Pedido de providências 0003491-78.2019.2.00.0000 do Conselho Nacional de Justiça

No dia 20 de maio de 2019, no uso de suas atribuições, especialmente da prevista no artigo 8º, inciso X do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça²³, que dispõe sobre a competência para expedição de atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos serviços notariais e de registro, o seu presidente instaurou, de ofício, o pedido de providências, autuado sob o nº 0003491-78.2019.2.00.0000 (BRASIL, s.d.)²⁴, para análise do Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, que regulamentou o divórcio impositivo no âmbito daquele estado.

O Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil, o qual representa os notários no âmbito nacional, interveio no procedimento, na qualidade de *amicus curiae*, pugnando pelo reconhecimento da nulidade do Provimento nº 06/2019

²³ Disponível em:<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124>>. Acesso em:3 nov. 2020.

²⁴ O inteiro teor do pedido de providências, do qual foram extraídos os argumentos dispostos no presente capítulo, foi acessado através do endereço eletrônico do PJe do Conselho Nacional de Justiça, após prévio cadastramento, com CPF e senha, para identificação, através de busca pelo número dos autos 0003491-78.2019.2.00.0000, na aba de processo e pesquisa (BRASIL, s.d.).

(PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Pernambuco, aos argumentos, em sínteses, de que, supostamente, primeiro, o ato administrativo teria alterado leis federais, criando novo procedimento de divórcio, tratando de direito civil, processual civil e registros públicos, matérias de competência privativa da União, as quais deveriam ser disciplinadas também por lei (conforme artigo 22, incisos I e XXV, da Constituição Federal [BRASIL, 1988]).

Segundo, embora tenha natureza de direito potestativo, o divórcio, de acordo com as variáveis previstas na lei, não seria da categoria dos direitos potestativos que se exercitam por simples manifestação de vontade, independentemente de intervenção judicial ou concurso de vontade daquele que sofre a intervenção, ao contrário, o divórcio seria uma categoria que, ou depende da aceitação daquele que sofre a sujeição, ou somente pode ser exercitado na via judicial, sendo esta, aliás, intransponível em algumas hipóteses (na existência de nascituro ou filhos menores e incapazes), de modo que, não havendo concordância, a única via possível seria a judicial.

Terceiro, a despeito da importante reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a), a Constituição Federal não teria afastado as solenidades legais para a dissolução do vínculo conjugal e, especialmente, o Código de Processo Civil disciplinaria quais seriam as formalidades indispensáveis, como o consenso a ser formalizado mediante escritura pública (artigo 733).

Quarto, o provimento interferiria e comprometeria a divisão das atribuições dos serviços extrajudiciais, já que os notários seriam os únicos com competência para receber, qualificar e formalizar a vontade das partes, e não o registrador civil das pessoas naturais.

Quinto, o requerimento não seria título hábil a averbação, por ausência de previsão legal (não elencado no artigo 29 da Lei nº 6.015/1973 [BRASIL, 1973b]), não substituindo a sentença ou a escritura pública.

O Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil – IRTDPJ BRASIL, que representa os registradores de títulos e documentos no âmbito nacional, igualmente, interveio no procedimento, também pugnando pela invalidação do Provimento Normativo do Estado do Pernambuco, argumentando, na mesma linha do interveniente anterior, a reserva de lei federal quanto à matéria e que, portanto, por força do artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), divórcio extrajudicial somente seria possível se consensual; e a violação das atribuições dos notários, a quem compete instrumentalizar a vontade das partes em título que será levado ao registro.

Por sua vez, mas ainda com relação à interferência nas competências extrajudiciais, este interveniente aduziu que o Provimento Estadual ao prever que o registrador civil realizaria a notificação do outro cônjuge, violou as atribuições dos Ofícios de Registro de Títulos e Documentos, aos quais cabe a formalização das notificações, para fazer prova plena de ciência quanto a um fato, nos termos do artigo 129 da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 1973b).

Analisando os autos do pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000 (BRASIL, s.d.), verifica-se, ainda, que a Associação de Direito de Família e das Sucessões - ADFAS também buscou intervir como *amicus curiae* no procedimento, mas suas razões não foram consideradas na decisão, uma vez que apresentadas após a sua prolação, todavia, para fins de análise dos argumentos favoráveis e contrários ao divórcio impositivo e ao seu processamento, no presente trabalho, também serão aqui elencados.

A associação, à semelhança dos demais, argumentou a respeito da reserva legal da matéria, da possibilidade apenas do divórcio consensual extrajudicial e da incompetência do registrador civil para formalizar vontades e proceder a notificações. Todavia, alegou, ainda, primeiro, que o casamento, por ser negócio jurídico bilateral, não poderia ser dissolvido unilateralmente, já que não seria possível admitir que o cônjuge, que assumiu deveres pelo casamento, possa desfazer esse vínculo sem a participação do outro ou decisão judicial. Segundo que o divórcio também põe fim à sociedade conjugal, cessando deveres e regime de bens, e o divórcio impositivo traria insegurança e incerteza quanto a estas questões, causando prejuízos ao cônjuge que não está de acordo com o divórcio e promovendo maior judicialização, ao invés de desjudicialização, aumentando a animosidade no seio familiar.

Após a recomendação emitida pelo Conselho Nacional de Justiça, quando do julgamento do pedido de providências, adiante analisado, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo manifestou ciência e, na ocasião, juntou manifestação, emitida a pedido do Colégio Notarial do Brasil, no mesmo sentido dos intervenientes, de que a única previsão legal de divórcio extrajudicial seria, por meio de escritura pública, quando houvesse acordo de vontades, com obediência ao artigo 731 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), com partilha de bens e disposição sobre pensão alimentícia. Aduziu, ainda, que não haveria norma legal que permitisse o divórcio unilateral extrajudicial e ato administrativo de natureza regulamentar não poderia criar

direitos e obrigações, sem esta previsão legal. Assim, na falta de previsão específica, mesmo o direito potestativo, deveria ser exercido na via jurisdicional.

De outro lado, todavia, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, intervindo no procedimento na condição de *amicus curiae*, sugeriu, ao revés dos demais, que o Conselho Nacional de Justiça editasse ato normativo semelhante ao apreciado, para garantir a padronização de âmbito nacional, posicionando-se, portanto, favoravelmente à normativa estadual, ao argumento de que, da mesma forma que se exige a manifestação inequívoca da intenção para a realização do casamento, na ausência de reciprocidade, não se justificaria a manutenção do vínculo, tampouco se justificaria a exigência de anuência do outro cônjuge ou de enfrentamento da morosidade judicial para o seu desfazimento.

Especialmente com a Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a), segundo o interveniente, o divórcio estaria atrelado, tão somente, a vontade do interessado, como simples exercício de um direito potestativo e manifestação da autonomia da vontade. Na ação judicial não haveria causa de pedir e não haveria interesse processual em sua contestação, seria fato incontroverso, dispensando produção de provas e, repita-se, aceitação. O procedimento como previsto nas Normativas observaria os requisitos do artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), não havendo violação à legalidade, e seria presidido pelo Oficial de Registro Civil, que é quem tem atribuição específica e exclusiva para atos e fatos da vida civil, que estabelecem e que alteram o estado da pessoa natural.

Destaca-se que, diante da decisão proferida, com recomendação pelo Conselho Nacional de Justiça, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, em sede de embargos de declaração, recebidos como pedido de reconsideração, ainda argumentou que, a despeito da competência legislativa privativa da União, o mesmo Conselho já teria expedido, em outras oportunidades, atos normativos de conformidade com a ordem constitucional, que dão concretude a direitos e garantias fundamentais, como a Resolução 175/2013, que regulamenta o casamento de pessoas do mesmo sexo, ou os Provimentos nº 63/2017 e 83/2019, que disciplinam o reconhecimento de paternidade socioafetiva em cartório. Até porque, seria competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça normatizar e regulamentar a padronização das atividades das serventias extrajudiciais, e, no caso, estaria sendo atendido o caráter teleológico da própria Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a).

Por seu turno, nas informações prestadas, no pedido de providências, o Desembargador Jones Figueiredo Alves do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, autor do Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019), na qualidade de Corregedor Geral em exercício à época da sua edição, esclareceu que o ato normativo teve por fim “assegurar a qualquer dos cônjuges, dentre os direitos e obrigações oriundo do casamento, o negócio jurídico unilateral, manifestado no ato potestativo de vontade de não mais permanecer casado”. Como a constituição da sociedade conjugal se daria pela simples manifestação de vontade declarada perante um agente estatal, também, por declaração potestativa, perante o registrador civil, o cônjuge poderia se retirar dessa sociedade, deixando os aspectos contratuais para serem resolvidos nas vias próprias.

Segundo o autor, a manifestação potestativa de vontade não demandaria forma solene e seria desnecessária a exigência de lei para formalização do divórcio potestativo, pois haveria legislação suficiente que o embasaria, como o artigo 472 do Código Civil, que regulamenta a desconstituição dos negócios jurídicos, exigindo a mesma forma da sua constituição. Se a formação exige manifestação de vontade, sem mais formalidades, igualmente o seria para desconstituição do casamento. Assim, o Provimento nº 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral do Estado do Pernambuco não teria inovado no ordenamento e, à semelhança de outros atos editados pelo Conselho Nacional de Justiça, buscaria estimular a desjudicialização e desburocratização dentro do exercício das atividades das Corregedorias de editar provimentos que busquem a eficiência.

Ponderando os argumentos dispostos, o Corregedor Nacional de Justiça monocraticamente determinou a imediata revogação do Provimento nº 6/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, que, segundo ele, esbarraria em óbices de natureza formal e material.

Quanto ao aspecto formal, entendeu-se que, por ser o divórcio impositivo espécie de divórcio litigioso, em que não há o consenso do outro cônjuge, inexistiria no ordenamento jurídico brasileiro amparo para que fosse realizado extrajudicialmente e como a questão de fundo diz respeito ao direito civil, ao processual civil e aos registros públicos, seria de competência privativa da União, a ser veiculada por lei federal. Com isso, o Provimento estadual também romperia com a isonomia entre os Estados e a uniformidade do direito ordinário federal, já que cria forma distinta de divórcio em Pernambuco.

Por sua vez, com relação ao aspecto material, o Corregedor Nacional ponderou em sua decisão que “o direito ao divórcio pode ser exercitado mediante simples declaração da vontade do seu titular, sem apelo à via judicial, mas somente se aquele que sofre a sujeição concordar com tal forma de exercício”, sem o consenso, somente restaria à via judicial, pois a potestatividade dependeria de ato jurisdicional que a reconheça.

Ademais, o simples requerimento unilateral não seria título hábil ao ato averbatório. Ainda, segundo o Corregedor Nacional no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, recebidos como pedido de reconsideração, a formalização jurídica da vontade seria atribuição do cartório de notas e não dos escritórios de Registro Civil. Do mesmo modo, dependeria de lei sua atribuição para realização de notificação específica para o caso. Os Provimentos das Corregedorias Estaduais não poderiam criar atribuições para os serviços extrajudiciais sem previsão legal expressa.

Na oportunidade do julgamento monocrático do pedido de providências, foi também editada a Recomendação nº 36 (BRASIL, 2019a), de 30 de maio de 2019, disponibilizada no DJ-e nº 105/2019, de 31 de maio de 2019, para que todos os estados e o distrito federal, nos termos do artigo 1º, inciso I, “se abstenham de editar atos regulamentando a averbação de divórcio extrajudicial por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges (divórcio impositivo), salvo nas hipóteses de divórcio consensual”.

5.2 (Re)leitura dos argumentos relativos à (in)viabilidade do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro

Diante do exposto no tópico anterior, nota-se, inicialmente, que os argumentos levantados no procedimento, de forma clara, revelam interesses institucionais de cada associação, o que é comum e muitas vezes inevitável pela própria natureza do *amicus curiae* (MEDINA, 2008; TALAMINI, 2015), assim, por exemplo, é natural que uma associação representativa de determinada carreira defenda interesses desta carreira, fornecendo subsídios jurídicos ao julgador, que lhe sejam mais favoráveis.

Cabe, todavia, para fins desta pesquisa científica, buscar analisar os argumentos com neutralidade a partir das considerações diversas da doutrina, reconhecendo-se, de certo modo, a novidade da recente matéria, para, então, de fato ponderar sobre a viabilidade jurídica do divórcio impositivo em nosso ordenamento jurídico.

De forma estrutural, então, os argumentos contrários dispostos nas intervenções dos terceiros e, também, na própria decisão do Conselho Nacional de Justiça, podem, em linhas gerais, assim ser sistematizados:

a) violação da legalidade, já que, mediante ato administrativo de natureza regulamentar, estar-se-ia criando uma modalidade de divórcio litigioso extrajudicial, extrapolando a previsão legal, que só admite a forma extrajudicial em caso de consenso, mediante escritura pública;

b) violação de competência privativa da União, para mediante lei federal, dispor sobre direito civil, processual civil e registros públicos;

c) violação da competência dos Tabeliães de Notas, os quais tem atribuição para formalização da vontade;

d) violação da competência dos Registradores de Títulos e Documentos, os quais tem atribuição para a realização de notificações;

e) inaptidão do requerimento como título hábil à averbação;

f) quebra da isonomia entre os estados com diferentes procedimentos para o divórcio;

g) necessidade do divórcio litigioso ser processado na via judicial, pois o direito potestativo de divórcio depende da aceitação daquele que sofre a sujeição, cuja ausência somente seria suprível por ordem jurisdicional que o reconheça;

h) necessidade de aceitação, pois o casamento, por ser negócio jurídico bilateral, não poderia ser dissolvido unilateralmente;

i) insegurança jurídica, porque o divórcio impositivo traria incerteza quanto aos deveres decorrentes do fim da sociedade conjugal e partilha de bens, causando prejuízos ao cônjuge que não está de acordo;

j) aumento da animosidade no seio familiar.

Foram, por sua vez, os argumentos favoráveis, trazidos pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, que sugeriu a edição de um provimento normativo de âmbito nacional pelo Conselho Nacional de Justiça, e as razões justificadoras do Desembargador autor do Provimento, em resumo:

a) a atração das formas, assim como no casamento, bastaria a simples manifestação de vontade para o divórcio;

b) o artigo 472 do Código Civil é fundamento legal que embasaria o divórcio impositivo, não havendo inovação no ordenamento jurídico;

c) o divórcio é o negócio jurídico unilateral, manifestado no ato potestativo de vontade, que não exigiria anuência do outro cônjuge ou intervenção judicial para seu pleno exercício;

d) o Provimento observaria os requisitos do artigo 733, do Código de Processo Civil, não havendo violação à legalidade;

e) o Conselho Nacional de Justiça já editou outros atos normativos, a despeito da omissão legislativa, para garantir a concretude dos direitos;

f) oficial de registro civil é o competente para lavratura de atos inerentes ao estado da pessoa.

Os primeiros argumentos contrários, de natureza formal, relacionados à violação da legalidade, diante da alegada necessidade de previsão em lei e de competência da União para legislar sobre direito civil, direito processual civil e registros públicos, aparentemente revelam-se os mais espinhosos e delicados em relação aos provimentos estaduais que disciplinaram o divórcio impositivo.

Conforme dispõe o artigo 236, da Constituição Federal, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público” (BRASIL, 1988), tratando-se, portanto, essencialmente de atividade pública exercida por particulares delegados, está sujeita a fiscalização, que é exercida pelo Poder Judiciário, nos termos do parágrafo primeiro do mesmo dispositivo.

Segundo esclarece Loureiro (2019, p. 77), esse poder público de fiscalização alcança “níveis de informação e vigilância (controle passivo) como também de regulamentação normativa (controle ativo)”, em outros termos, além de controlar o adequado exercício da atividade e o cumprimento da lei (fiscalização passiva), o poder judiciário pode formular normas de observância obrigatórias por parte dos delegatários, nos termos do artigo 30, XIV da Lei nº 8.935/1994 (BRASIL, 1994), normas estas que visam, no mesmo sentido do controle passivo, garantir a adequada prestação do serviço e ainda indicar melhores interpretações das leis aplicáveis, com objetivo de harmonizar os procedimentos e garantir maior eficiência na prestação dos serviços (LOUREIRO, 2019).

Na estrutura escalonada da ordem jurídica (KELSEN, 1998), trata-se de normas infralegais que retiram seu fundamento de validade na lei, não inovando no ordenamento jurídico, mas apenas servindo como mecanismos de complementação das

leis, que auxiliam para sua melhor e efetiva aplicabilidade (CARVALHO FILHO, 2019).

Ou seja, os provimentos normativos exarados pelas Corregedorias Gerais de Justiça, no escalonamento normativo, estariam, por assim dizer, hierarquicamente abaixo das leis, não podendo modificá-las ou inová-las, mas, tão somente, poderiam regulamentá-las nos exatos limites por elas impostos, de modo a garantir maior efetividade, harmonização e aplicabilidade legal na atividade extrajudicial.

Feito este esclarecimento, a questão que resta é saber se o Provimento 06/2019 (PERNAMBUCO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Pernambuco, seguido do Provimento 25/2019 (MARANHÃO, 2019) da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, normas infralegais, estariam se imiscuindo das atribuições legislativas e, de fato, estariam inovando no ordenamento jurídico, criando um novo instituto ou mecanismo; ou, se dentro dos limites já dispostos na lei, tão somente estariam regulamentando e esclarecendo forma de exercício de um direito ou instituto já previsto.

A Constituição Federal em seu artigo 22, parágrafo 6º, prevê apenas que o casamento será dissolvido pelo divórcio. Atualmente, é o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que rege o divórcio, contencioso nos artigos 693 e seguintes, e consensual nos artigos 731 e seguinte, sendo que, neste último caso, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderá ser realizado por escritura pública, lavrado pelo Tabelião de Notas (artigo 733).

De fato, não há previsão expressa na lei processual da possibilidade de o divórcio ser realizado extrajudicialmente na ausência do consenso e, assim, há certo consenso de que as Corregedorias estariam, em tese, violando competência privativa da União, nos termos do artigo 22, incisos I e XXV, da Constituição Federal (RESENDE; CIELO, 2019; EISAQUI; KALLAJIAN, 2020), ao criar modalidade de divórcio extrajudicial não consensual.

Por outro lado, partindo das premissas assentadas de que o casamento é negócio jurídico de natureza especial, há quem entenda que as hipóteses legais previstas para o desfazimento dos negócios jurídicos em geral seriam suficientes a embasar o divórcio impositivo, especialmente em razão da concepção do divórcio, após a Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a), como espécie de direito potestativo, o que dispensaria a necessidade de lei específica e expressa sobre a regulamentação do

procedimento pelo qual se exercita o direito, a qual demandaria apenas certo esforço interpretativo (ALVES, 2019).

Segundo Loureiro (2019, p. 1161), “no direito brasileiro, prevalece o chamado princípio da atração das formas. A mesma forma exigida para constituição deve ser observada para sua revogação ou rescisão”.

A partir dessa noção, então, Jones Figueiredo Alves (2019), que é também autor do Provimento pernambucano, destaca que, como o artigo 472 do Código Civil exige para a desconstituição do negócio jurídico a forma exigida para a sua constituição, se o casamento é negócio jurídico que se aperfeiçoa com a simples manifestação de vontade, de igual forma se daria sua desconstituição, sem necessidade de intervenção judicial e forma solene de formalização.

O divórcio impositivo seria espécie de rescisão unilateral, tal qual prevista no artigo 473 do Código Civil, enquanto forma de extinção do negócio jurídico por denúncia de uma parte a outra (TARTUCE, 2019).

Note, estar-se-ia, tecnicamente, não um novo instituto, pois não há alteração na natureza do divórcio, mas sim nova regulamentação do procedimento para o exercício deste direito, que igualmente não seria novidade, já que prevista a forma na lei material.

Ou seja, o divórcio impositivo seria uma decorrência da interpretação das regras legais já dispostas e assim, os provimentos das corregedorias nada mais teriam feito que, dentro dos limites legais, regulamentado o procedimento a ser executado pelas serventias extrajudiciais, não havendo, por assim dizer, inovação na ordem jurídica.

Ademais, em tese não haveria violação a legalidade porque, tal como previsto no artigo 733 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que trata do divórcio extrajudicial consensual, a nova forma de exercício unilateral não seria admitida nas hipóteses da vedação legal, ou seja, quando houvesse nascituro ou filhos incapazes do casal, e tal como previsto no artigo 1.581 do Código Civil, a partilha dos bens seria postergada para as vias próprias, assim como demais questões decorrentes do fim do casamento, que dependam ou da concordância dos cônjuges, ou da manifestação judicial, como alimentos e guarda de filhos (RESENDE; CIELO, 2019).

Não obstante, remanesceria a questão de falta de isonomia entre os estados, já que, de fato, se teria procedimentos diversos vigentes para o exercício do divórcio, o que somente seria superado com a edição de uma normatização de âmbito nacional pelo Conselho Nacional de Justiça, a quem compete, enquanto órgão fiscalizador e normatizador, uniformizar a atuação das serventias extrajudiciais, à semelhança do que

foi feito em outras matérias, como de reconhecimento de paternidade biológica e socioafetiva (Provimentos 16/2012, 63/2017 e 83/2019), bem como de alteração de prenome e gênero (Provimento 73/2018), a despeito de previsão legal expressa e específica, medida, aliás, que foi proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM no pedido de providências e que garantiria maior agilidade na regulamentação da questão, mas que foi desprezado.

Ressalva-se que, ainda que outras normativas infralegais tenham sido pioneiras na concretização de direitos assegurados e na regulamentação de questões não expressamente regulamentadas por lei específica e, embora, em termos pragmáticos e atendendo as necessidades sociais imediatas, sejam tão aclamadas, tal fato não é jurídica e tecnicamente suficiente a justificar e embasar eventual vício de forma, ou seja, não convalidam a prática.

De todo modo, diante da decisão proferida no pedido de providências e dos argumentos nele trazidos, visando sanar supostos vícios formais, o senador Rodrigo Pacheco apresentou o Projeto de Lei nº 3457 (BRASIL, 2019b), de 2019,²⁵ que pretende acrescentar o art. 733-A ao Código de Processo Civil, permitindo o divórcio impositivo, em que um dos cônjuges poderá requerer a averbação de divórcio no cartório de registro civil mesmo que o outro cônjuge não concorde. Segundo a proposta, o dispositivo traria o seguinte regramento, que é bastante similar aos provimentos estaduais revogados:

Art. 733-A. Na falta de anuência de um dos cônjuges, poderá o outro requerer a averbação do divórcio no Cartório do Registro Civil em que lançado o assento de casamento, quando não houver nascituro ou filhos incapazes e observados os demais requisitos legais.

§1º. O pedido de averbação será subscrito pelo interessado e por advogado ou defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§2º. O cônjuge não anuente será notificado pessoalmente, para fins de prévio conhecimento da averbação pretendida. Na hipótese de não encontrado o cônjuge notificando, proceder-se-á com a sua notificação editalícia, após insuficientes as buscas de endereço nas bases de dados disponibilizadas ao sistema judiciário.

§3º. Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o Oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, à averbação do divórcio.

§4º. Em havendo no pedido de averbação do divórcio, cláusula relativa à alteração do nome do cônjuge requerente, em retomada do

²⁵O andamento do projeto podia ser acompanhado em Brasil (2019b), quando ainda aguardava votação, após relatório favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

uso do seu nome de solteiro, o Oficial de Registro que averbar o ato, também anotar a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade; ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação.

§5º. Com exceção do disposto no parágrafo anterior, nenhuma outra pretensão poderá ser cumulada ao pedido de divórcio, especialmente alimentos, arrolamento e partilha de bens ou medidas protetivas, as quais serão tratadas no juízo competente, sem prejuízo da averbação do divórcio (BRASIL, 2019b).

Na justificação do projeto, o senador aponta que a “falta de concordância do outro cônjuge não pode constituir óbice ao divórcio administrativo”, por isso, a proposta pretende simplificar os procedimentos para o divórcio, “assegurando-se menos formalidades, mais agilidade e menor custo no exercício do direito fundamental”.

Atualmente, a matéria encontra-se “pronta para a pauta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania”. No parecer, o relator na Comissão, o senador Marcos Rogério, votou pela aprovação do projeto com duas emendas, tão somente, referentes à nomenclatura, que nada alteram a essência, para a substituição de “Cartórios do Registro Civil” por “Cartório de Registro de Nascimentos, Casamentos e Óbitos” e, aclarando a ementa do projeto, para constar que ele dispõe sobre o “divórcio impositivo por via administrativa”.

Assim, é de se reconhecer que, embora revogados, os provimentos normativos estaduais foram fundamentais para impulsionar a elaboração do projeto de lei que pretende regulamentar o chamado divórcio impositivo (FERNANDES; NAKAYAMA, 2019).

Quanto à alegada inaptidão do “simples requerimento” como título hábil à averbação, é de se considerar que o artigo 13, inciso II, da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 1973b), prevê expressamente, para as averbações em geral, o requerimento verbal ou escrito dos interessados como título apto para o ingresso nos registros públicos. O que, aliás, é plenamente admitido, por expressa previsão legal, nos casos de retificação administrativa, por exemplo, para correção dos erros descritos no artigo 110 do mesmo diploma, ou ainda por previsão normativa do Conselho Nacional de Justiça para acréscimo ou alterações de patronímico dos genitores nos registros dos filhos, conforme Provimento 82/2019.

Por sua vez, com relação à suposta violação de competências ou atribuições das diferentes especialidades extrajudiciais, observa-se que, de fato, se trata de hipótese de divórcio litigioso, já que não há, a princípio, consenso do casal, não sendo abarcada,

portanto, dentre as atribuições do Tabelião de Notas, que só formaliza divórcios consensuais por escritura pública, não havendo, portanto, usurpação de competências ou comprometimento da harmonia dos serviços, “eis que a escritura jamais poderia ser lavrada nesses casos” (DELGADO; SIMÃO, 2019).

É possível supor ainda que, com base na Teoria dos Poderes Implícitos, amplamente consagrada na doutrina e admitida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo menos desde a década de 1950, quando asseverou, no julgamento da Intervenção Federal nº 14 (BRASIL, 1914), que “se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercê-la”²⁶, se compete ao registrador civil receber a manifestação de vontade consubstanciada no interesse de casar e se compete a ele ainda proceder a averbação do divórcio, que rompe aquele vínculo previamente por ele formalizado, a ele também competiria receber a manifestação de vontade no sentido do seu desfazimento.

Ademais, o registrador civil tem atribuições para recepcionar diversas manifestações de vontade, que promovem alterações nos Registros Públicos, especialmente relacionados ao estado da pessoa natural, como nos já mencionados procedimentos de alteração de prenome e gênero, reconhecimento de paternidade, retificações em geral etc. A qualificação, enquanto controle de legalidade em sentido amplo, exercida para verificação da viabilidade jurídica da prática do ato, também é inerente à atividade e a função registral e envolve exame documental, fundamentalmente, mas também manifestações de vontade, além de outros elementos (LAMANAUSKAS, 2016).

Do mesmo modo, diversas outras especialidades cumprem a atribuição de notificação ou cientificação do interessado, como ato meio para a consecução de seus atos fins, sem que isso cause qualquer tumulto à harmonia do sistema extrajudicial, como, por exemplo, o Tabelião de Protestos, conforme artigo 14 da Lei nº 9.492/1997, ou o registrador de imóveis, conforme artigo 213, parágrafo 2º, da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 1973b).

Superadas as discussões de ordem formal, finalmente, foram levantados argumentos de ordem material, relacionados à suposta necessidade de aceitação do outro cônjuge para a realização do divórcio extrajudicial, cuja ausência, necessariamente, exigiria “suprimento” judicial.

²⁶ O conteúdo completo do voto do relator está disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur182533/false>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

Diante das premissas teóricas dispostas na seção três do presente, após longa evolução da matéria em âmbito doutrinário, jurisprudencial e legislativo, que certamente acompanharam e são produtos das modificações da própria sociedade, o casamento, atualmente compreendido como negócio jurídico de natureza especial, que se forma pela manifestação de vontade dos nubentes, perante uma autoridade competente e que tem por finalidade (instrumental) servir de ambiência para plena realização existencial dos envolvidos, pode ser desfeito pelo divórcio, espécie de direito potestativo, que não se condiciona a causas ou requisitos prévios e que sujeita, infalivelmente, o outro envolvido, a despeito da sua vontade.

Assim, embora, inquestionavelmente, o divórcio seja compreendido como espécie de direito potestativo, uma questão que, ainda, em tese, remanesceria e teria relevância, diria respeito à forma pela qual esse direito poderia ser exercido.

Neste sentido, então, de acordo com os ensinamentos de Amorim Filho (1997, p. 728), “os direitos potestativos se exercitam e atuam, em princípio, mediante simples declaração de vontade do seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais, e, em qualquer hipótese, sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição”.

Todavia, segundo o autor, haveria duas categorias de direitos potestativos que, embora exercitáveis mediante simples declaração de vontade do titular, uma que só poderia, obrigatoriamente, ser exercida por meio de ação judicial (“ação necessária”); e a outra, que independeria de autorização judicial, mas dependeria da concordância do sujeito que sofre a sujeição, e, na falta desta, subsidiariamente, restaria a via judicial (AMORIM FILHO, 1997).

Então, para os resistentes ao chamado divórcio impositivo, conforme argumentos dispostos no pedido de providências, o divórcio seria, sim, espécie de direito potestativo, mas que só poderia ser exercitado por via judicial, no caso de litígio ou de interesses de incapazes reflexamente envolvidos, ou mediante aceitação do sujeito que sofre a sujeição, hipótese em que poderia ser instrumentalizado na via extrajudicial, porque estas seriam as formas previstas na lei para seu exercício.

Ocorre que, como bem asseveram Eisaqui e Kallajian (2020, p. 112), o que caracteriza o divórcio é a manifestação de vontade de um dos envolvidos de se divorciar e não o acordo de vontades, pois o divórcio é decretado apesar da vontade daquele que está sujeito a declaração do outro, e que o que define esta potestatividade do direito é sua própria natureza e não a forma de seu exercício, ou seja, a natureza postestativa do direito não se altera a depender da forma de exercício:

Desta feita, outrossim, ainda que se proceda pela via extrajudicial, esta não há que se embasar na existência de consenso, pois, repita-se, o elemento central do divórcio na atual conformação jurídica é a já mencionada manifestação de vontade dissociativa. Portanto, ao revés do consignado na decisão em testilha, o simples requerimento é bastante para viabilizar a averbação de divórcio, haja vista que consubstancia manifestação de vontade para o exercício de direito potestativo, cujo cumprimento depende única e exclusivamente de vontade unilateral, sem abertura a contestações. [...] Neste diapasão, então, não há razão para se sustentar que o direito potestativo somente aceita reconhecimento jurisdicional, pois a potestitividade é questão afeta à natureza jurídica do direito, e não relativa à forma de exercício.

É importante constar que, no relatório do senador Marcos Rogério, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, quando da apreciação do Projeto de Lei nº 3.457, de 2019 (BRASIL, 2019b), o senador também afirma, quanto ao mérito, que desde a Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a) “o único requisito para a decretação do divórcio é a inequívoca vontade de um dos cônjuges de pôr fim à sociedade conjugal”, assim, “o divórcio tornou-se direto e, essencialmente, imotivado, o que afasta a necessidade de o Poder Judiciário se imiscuir em assuntos de natureza privada”, e o divórcio impositivo atenderia a “necessidade de se desburocratizarem as relações jurídicas” (BRASIL, 2019b).

Com a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2010a), não há mais espaço para discussão de culpa ou de prazos prévios de separação, o divórcio direto, por isso, é considerado direito potestativo, em que, como tal, o sujeito exerce a situação jurídica subjetiva elementar de poder se divorciar do outro sujeito da relação jurídica intersubjetiva e, unilateralmente, extingue a situação jurídica de casados, alterando assim o estado civil de ambos, cabendo ao outro sujeito da relação a posição jurídica elementar passiva da sujeição, devendo suportar o poder exercido pelo primeiro, sem nada poder fazer para impedir ou evitar, não há interesse jurídico em qualquer alegação referente ao divórcio em si, puramente considerado (REIS, 2015).

Mais uma vez, pela atração das formas, se não se exige a intervenção judicial para a realização do casamento, em tese, de igual forma não deveria ser exigida para sua desconstituição, “não faz sentido que um simples pedido de divórcio, que não é passível de ‘contestação’, fique a depender da chancela judicial somente porque um dos cônjuges, por qualquer razão, não se dispõe a comparecer perante o tabelião de notas” (DELGADO; SIMÃO, 2019).

Pela análise da evolução histórica do divórcio e da própria natureza e função do casamento, denota-se certa resistência ao rompimento do vínculo, por muito, tido, inclusive, como indissolúvel. As únicas razões, portanto, que justificariam a manutenção deste vínculo por suposta necessidade de concordância com um direito potestativo, que pela própria natureza é infalível e irresistível, não são de ordem técnica e jurídica, levando-se em consideração as teorias jurídicas neste trabalho dispostas, mas de ordem social, religiosa ou política. A propósito, todavia, é preciso esclarecer que:

[...] não se admite permanecer-se um cônjuge vinculado à relação matrimonial ou familiar por força de necessidade ou coação física, psíquica, espiritual ou socioeconômica em relação ao outro polo da entidade familiar – situação esta que resumiria um dos cônjuges em mero instrumento para o projeto de vida do outro, em desrespeito a sua própria dignidade enquanto ser humano. (EISAQUI; KALLAJIAN, 2020, p. 109)

Ressalta-se, por sua vez, que a única pretensão que se admite a cumulação ao pedido de divórcio unilateral seria a possibilidade de alteração do nome, demais questões reflexas decorrentes, como a prestação de alimentos e partilha de bens, deverão ser tratadas nas vias próprias, conforme previsto em lei, ou seja, se consensuais e sem interesses de incapazes envolvidos, na via extrajudicial, do contrário, perante o juízo competente (SPENGLER; SCHAEFER, 2020; FERNANDES; NAKAYAMA, 2019; RESENDE; CIELO, 2019).

Evidentemente, o divórcio, em si considerado, é negócio jurídico unilateral não receptício, formalizado pela manifestação do direito potestativo por meio do qual se extingue o vínculo matrimonial, estabelecido este, por seu turno, pela manifestação de vontade, que constituiu o casamento, espécie de negócio jurídico bilateral de natureza especial que, tal qual previsto no artigo 473 do Código Civil (BRASIL, 2002) para os negócios jurídicos em geral, admitiria a rescisão unilateral, frisa-se, tão somente para rompimento do vínculo, do negócio jurídico entabulado.

Todavia, conforme já asseverado, deste mesmo negócio jurídico que é o casamento irradiam-se uma série de relações jurídicas, nas quais os sujeitos titularizam diferentes posições ou situações jurídicas (MELLO, 2008), inclusive de cunho patrimonial, como, por exemplo, a pretensão e a obrigação de prestar mútua assistência e alimentos, as quais, por sua vez, não podem ser impostas e quantificadas, unilateralmente, ou seja, por apenas uma das partes. Elas demandam acordo de vontades

ou imposição judicial, porque decorrentes da lei. Por isso, não podem ser objeto de deliberação unilateral todo o destino do conteúdo eficaz da relação matrimonial, por meio de divórcio impositivo e, nem os Provimentos Estaduais, nem o Projeto de Lei, assim, preveem. Por meio dele, apenas se desconstitui o negócio jurídico do casamento, provocando a alteração do estado civil dos envolvidos.

Portanto, em que pesem as divergências de ordem formal, parecem não se sustentar os argumentos de ordem material que foram defendidos no pedido de providências, pois, tecnicamente, pela natureza jurídica do divórcio, não há que se exigir anuência, concordância ou aceitação do outro cônjuge, tampouco que sua ausência seja suprida por determinação judicial, tendo plena viabilidade jurídica com nosso sistema, o divórcio impositivo que, em verdade, concretizaria uma série de garantias constitucionais.

Segundo, ainda, Eisaqui e Kallajian (2020), o divórcio impositivo é manifestação da autonomia da vontade do cônjuge que não quer mais permanecer casado; é também, então, expressão da liberdade de associação, no viés da livre desvinculação associativa, como máximo respeito ao princípio da afetividade. Neste mesmo sentido:

No âmbito constitucional, tal novidade traria a garantia dos direitos fundamentais à liberdade, autonomia privada e dignidade da pessoa humana, além de efetivar o que já está previsto no artigo 226, parágrafo 6º da Carta Magna, que é o direito potestativo presente no instituto do divórcio. (FERNANDES; NAKAYAMA, 2019, p. 40)

Segundo Costa Filho e Albuquerque Junior (2019), todavia, “o divórcio dito impositivo pode se tornar um instrumento de desrespeito ao devido processo legal, mascarando litígios sob a estrutura de um procedimento extrajudicial e tolhendo indevidamente pretensões legítimas do outro cônjuge”, porque retiraria a possibilidade da prévia conciliação e mediação, impediria a formulação de pretensão por parte do outro cônjuge e permitiria que a condição de vulnerabilidade do cônjuge incapaz fosse omitida.

Mais uma vez, é preciso esclarecer que o divórcio impositivo se restringe, apenas, ao rompimento do vínculo matrimonial e, eventualmente, a alteração do nome, com a volta do uso do nome de solteiro em razão da alteração do estado civil. Portanto, não retira do outro cônjuge a possibilidade de veicular as pretensões cabíveis, atinentes aos reflexos do fim da sociedade conjugal, nas vias próprias. Referiu-se, tão somente, às

pretensões cabíveis, porque, quanto ao divórcio em si, não há espaço para o contraditório e a ampla defesa, restando apenas à sujeição:

Em relação ao devido processo legal, não se verifica qualquer ofensa à Constituição pelo procedimento instituído para o divórcio impositivo, haja vista tratar-se o divórcio de verdadeiro direito potestativo da parte, conforme já explicitado ao longo do presente. A bem da verdade, a questão específica da dissolução do vínculo conjugal não se sujeita ao contraditório e à ampla defesa, assentando a doutrina que “sequer, o réu tem interesse em contestar a referida pretensão, justamente porque não pode atingir posição de vantagem juridicamente protegida com sua defesa”. (EISAQUI; KALLAJIAN, 2020, p. 118)

Como único espaço de discussão diz respeito às decorrências do fim do casamento, cabe uma reflexão de ordem pragmática, pois justificar a manutenção da relação jurídica, do vínculo matrimonial, ou seja, da causa, pela indefinição de seus efeitos e consequências, como o destino do patrimônio amealhado pelo casal, não parece plausível e razoável. Não se justifica submeter o cônjuge a obrigatoriedade de permanência como casado, tão somente para definição da eficácia do divórcio.

Parece mais sensato que, primeiro, se divorcie e, depois, se discuta as consequências, de modo não a causar insegurança jurídica, mas a concretizar direitos urgentes. Muito menos se justificaria negar esses direitos, pelo risco de fraude ou má-fé de alguns, até porque, pela regra consagrada do Direito, má-fé não se presume e os sujeitos não podem ser submetidos a um procedimento menos adequado pelo risco da má conduta de alguns.

De igual modo, não parece lógico dizer que o número de demandas aumentaria com o divórcio impositivo quando se impede a desjudicialização de hipótese que só é veiculada judicialmente, ou seja, o processo judicial inevitavelmente já existiria. Assim, Resende e Cielo (2019, p. 30) concluem:

[...] o divórcio impositivo, longe de ser uma ameaça à pacificação, é, certamente, um exercício da autonomia da vontade, extremamente relevante na resolução dos conflitos e dissolução da sociedade conjugal, sendo sua realização um avanço para o Direito de Família brasileiro.

Seja por razões pragmáticas de racionalização dos métodos de exercício do direito, ante a sobrecarga dos meios judiciais, que acarreta a demora na prestação

jurisdicional, mas, sobretudo, porque a ferramenta pode se mostrar mais adequada em diversas hipóteses, como no contexto de violência doméstica; seja por razões técnicas, quanto à forma de exercício do direito potestativo, que pela sua natureza, se concretiza pela simples manifestação de vontade, independentemente da aceitação daquele que está sujeito, levando-se em consideração ainda que, sendo o casamento, em última análise, instrumento para realização existencial e felicidade dos envolvidos, nada justificaria a dificuldade de seu rompimento quando extinta a reciprocidade que o mantém, assim, parece ser a desjudicialização do divórcio litigioso, viável e, até mesmo, recomendável em nosso sistema jurídico, como relevante instrumento de resolução de conflitos.

Assim, bastaria que o interessado se dirigisse ao Cartório de Registro Civil, o mesmo que formalizara seu casamento, e manifestasse sua vontade de extinção do vínculo, a outra parte seria notificada para mera ciência e o divórcio (mesmo litigioso), de forma simples, estaria consumado.

Oportuno mencionar que, quando se tratar de divórcio puro, em que não há disposição sobre guarda, alimento e partilha de bens, por não demandar intervenção judicial, ou negócio bilateral formalizado ou ainda título hábil, expressamente previsto em lei, diante do princípio da taxatividade, para ingresso no registro imobiliário, talvez fosse possível uma simplificação também do divórcio consensual, a ser realizado e processado diretamente no ofício de registro civil, dispensando, assim, o ato solene da escritura pública, que desoneraria consideravelmente as partes. Porque se se admite o divórcio puro litigioso diretamente no registro civil, com mais razão deveria ser admitido o divórcio consensual, quando ambos comparecem, tão somente, para por fim ao vínculo matrimonial, um sujeito manifestaria a vontade e o outro prontamente demonstraria ciência, com a imediata averbação do divórcio.

A bem da verdade, talvez, esta providência evitaria fraudes de falsas resistências e litígios, alegados apenas para permitir o uso da via simplificada. É de se destacar que, embora seja o tabelião o profissional legalmente habilitado a receber e formalizar manifestações de vontade das partes, em tese, não haveria extrapolação da atividade de qualificação do registrador quanto o recebimento de manifestação que extingue vínculo por ele formalizado, o que, sem dúvidas, demanda maiores reflexões, as quais, todavia, extrapolariam os limites e objetivos da presente pesquisa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo quanto exposto, verificou-se que existe uma dificuldade na definição do casamento, muito devido ao fato de que se trata de instituto jurídico do Direito de Família, sensivelmente atrelado à realidade social, sofrendo fortes influências desta, que está em constante mutação, o que, inevitavelmente, influi na alteração da concepção de institutos mesmo clássicos.

Assim, para se investigar a natureza jurídica do casamento, vínculo que se pretende romper pelo divórcio impositivo, objeto do presente, partiu-se inicialmente para análise de sua função na sociedade. Podendo, então, ser compreendido como uma das principais formas de constituição da família, que por sua vez, atualmente, é vista em uma perspectiva instrumental, como ambiência de realização existencial e pessoal de seus integrantes, no contexto de repersonalização do direito civil.

O casamento em si pode ser percebido tanto como a relação jurídica continuada ou o estado matrimonial, quanto como o ato inicial pelo qual os primeiros se constituem. Na perspectiva do ato inicial, o casamento se forma pela declaração de vontade dos nubentes, perante uma autoridade competente, cuja participação não altera a natureza privada do ato por não ser o seu elemento essencial, mas sim o acordo de vontades, que revela sua natureza de negócio jurídico na perspectiva da corrente negocial sobre o casamento, todavia, não podendo ser compreendido, tecnicamente, a partir das concepções clássicas, como contrato, em uma leitura estrita, já que, embora tenha repercussão patrimonial, a operação econômica não é seu cerne fundamental. As pessoas se casam, em tese, para compartilhamento pleno de vida, não para se associarem economicamente.

Deste modo, o casamento seria um negócio jurídico de natureza especial que serve aos indivíduos, para sua máxima realização, essa constatação é relevante, porque estaria, em tese, sujeito ao regramento e as formas de dissolução dos negócios jurídicos em geral, especialmente fundadas na manifestação de vontade, como o distrato e a rescisão unilateral, caso sua função não esteja mais sendo atendida.

Essa perspectiva instrumental do casamento, pautada na dignidade da pessoa humana e na afetividade, é relativamente recente, por isso a dissolução do casamento através do divórcio foi fruto de árdua evolução. A relação é evidente, pois, quando considerado o casamento com uma função de procriação ou perpetuação do patrimônio, por exemplo, a despeito da vontade dos envolvidos, mantinha-se o vínculo em prol

desses objetivos. A partir da noção de família, centrada no indivíduo e na sua felicidade, o procedimento do divórcio foi sendo cada vez mais simplificado.

Partiu-se da total indissolubilidade do vínculo para o divórcio mediante prévia separação com apuração de culpa até se chegar ao divórcio direto, independentemente de quaisquer requisitos, causas ou condições, que inclusive pode ser processado na via extrajudicial, se consensual e ausente interesse de incapazes.

Essa perspectiva é importante para notar que o divórcio passou a ser considerado, após a Emenda Constitucional nº 66/2010 (BRASIL, 2010a), espécie de direito potestativo, decorrente de uma norma de competência, que atribui ao sujeito da relação jurídica, sempre intersubjetiva, o poder de sua vontade vincular o outro sujeito, criando, modificando ou extinguindo a relação, a este último restaria apenas à posição jurídica de sujeição.

Assim, diante do exercício da situação jurídica subjetiva ativa do poder de divorciar-se, ou seja, de extinguir o vínculo matrimonial, ao outro cônjuge cabe apenas sujeitar-se, não há interesse jurídico na alegação de qualquer condicionante, como prazos, causas ou apurações de culpa. Tanto é assim que a jurisprudência tem admitido o divórcio liminar como espécie de julgamento parcial do mérito. O vínculo se rompe pela manifestação de vontade do titular do direito, frisa-se, de forma unilateral, que produz a extinção da relação matrimonial, não havendo receptividade ou necessidade de qualquer consentimento da outra parte da relação.

Fundadas nessas premissas teóricas é que se desenvolveu o tema do chamado divórcio impositivo que, segundo as normativas das corregedorias estaduais do Pernambuco e Maranhão, operar-se-ia, mediante requerimento do interessado, perante o Oficial de Registro Civil, que promoveria a notificação da outra parte, para ciência, e procederia a averbação do divórcio no prazo de cinco dias.

A ideia de uma nova forma de exercício do direito potestativo do divórcio se insere no contexto de incentivo à desjudicialização, como forma mais adequada de solução de conflitos, destacando o papel das serventias extrajudiciais, porque titularizadas por profissionais do Direito, capacitados a prestar a adequada assessoria jurídica às partes, e acessíveis a toda a população, dada sua capilaridade, sem oneração ao Estado, já que remunerados pelos próprios usuários do serviço.

Verificou-se que, mais do que acesso à justiça, deve-se garantir acesso a uma ordem jurídica justa que de fato resolva os conflitos e efetive os direitos de forma

satisfatória dentro de um tempo razoável, o que não necessariamente vai ocorrer em um processo jurisdicional clássico no âmbito do Poder Judiciário.

A justiça deve ser multiportas, de forma que, a depender da espécie e características do conflito, a parte tenha a opção de se valer de um método ou mecanismo mais adequado ao tratamento do caso, que, igualmente, se insere no âmbito da norma constitucional que garante o acesso à justiça e a inafastabilidade da jurisdição em uma perspectiva não proibitória, mas de dever de prestação de serviços de solução de controvérsias. Então, sendo as partes capazes, não havendo filhos incapazes e estando de acordo com relação ao divórcio, melhor que se valham, por exemplo, da escritura pública lavrada pelo Tabelião de Notas de forma simples e bastante célere. O conflito de interesse é resolvido de forma mais eficiente que em um processo judicial sabidamente mais lento e burocrático.

Todavia, nem sempre há o consenso e a possibilidade de comparecimento, ainda que por representação, de ambos os casados para a celebração do divórcio. São comuns os casos de recusa imotivada (mesmo incabível, diante da potestatividade do direito), de dificuldades de localização do paradeiro do outro cônjuge ou, ainda, de casos de violência doméstica. A “porta” do divórcio extrajudicial por escritura pública, nesses casos, é inviável ou não recomendável e a alternativa do processo judicial pode não ser a mais adequada e satisfatória.

Por isso, é relevante se pensar em novas formas do exercício do direito do divórcio, mas não somente, é relevante também que os sujeitos tenham sempre à opção instrumentos que facilitem o exercício de direitos que lhe são assegurados em qualquer situação. Técnica e juridicamente, o divórcio é instituto jurídico bastante simples, calcado, tão somente, na manifestação de vontade do titular da posição jurídica subjetiva ativa do poder postestativo, por isso, razões outras, de ordem moral, social e até mesmo religiosa não podem sustentar dificuldades para o exercício de qualquer direito.

Nesta ordem de ideias foram efetivadas as regulamentações do divórcio impositivo no âmbito das corregedorias dos estados mencionados. Mas por argumentos de ordem formal e material, o Conselho Nacional de Justiça entendeu por bem suspender as normativas e recomendar que os demais tribunais se abstivessem de editar normas semelhantes que tratem do divórcio impositivo.

As razões de ordem formal se revelaram mais tormentosas, em especial pela falta de isonomia entre os estados da federação, já que haveria procedimento de divórcio

mais simplificado em alguns do que em outros e pela questão da necessidade de lei formal editada pela União para regulamentar matéria, em tese afeta a direito civil, processual civil e registros públicos, havendo os provimentos editados pelas Corregedorias de Justiça dos referidos Estados extrapolados os limites da regulamentação normativa infralegal que lhes cabe. Mas cabe a ressalva de que há quem entenda pela dispensabilidade de lei, já que, tratando-se de espécie de resilição unilateral, já haveria previsão legal na legislação cível, por isso, os provimentos, ao dispor sobre o procedimento, apenas teriam estabelecido interpretações possíveis nos limites legais.

Apesar da controvérsia disposta quanto ao mérito, parece haver certo consenso de que não haveria qualquer incompatibilidade do divórcio impositivo com o ordenamento, fundamentalmente porque, como visto, não há que se sustentar qualquer necessidade de consentimento e aceitação da outra parte com relação ao divórcio e com relação as questões conexas decorrentes, como partilha e pensão, ambos os provimentos previam expressamente a necessidade de sua solução nas vias próprias, seja judicial ou extrajudicialmente, mediante escritura pública.

Assim, ressalvada a questão formal controvertida, a hipótese da viabilidade da desjudicialização do divórcio litigioso se confirmou e se revela salutar em diversas situações, especialmente no contexto de violência doméstica, mas não somente. Não haveria impedimento, em tese, para sua concretização, uma vez que, a partir das premissas teóricas estabelecidas, trata-se de direito potestativo, exercitável por simples declaração de vontade perante o registrador civil, que é a autoridade competente para recepcionar diversas manifestações de vontade atinentes aos atos relativos ao estado da pessoa natural.

A bem da verdade, o divórcio impositivo atenderia a direitos e interesses fundamentais assegurados, de autonomia da vontade, de liberdade de (des)associação, de acesso à justiça, da afetividade, de acesso à justiça e acompanharia a evolução e as mudanças sociais, que é tão fundamental ao Direito.

Por isso, a aprovação do Projeto de Lei, que regulamenta o divórcio impositivo, mostra-se de grande relevância e urgência para adequada regulamentação e aceitação da matéria, e, por certo, a presente pesquisa contribui de maneira prática no fornecimento dos subsídios e argumentos necessários para a reflexão sobre a viabilidade e compatibilidade do mecanismo com nosso ordenamento jurídico, permitindo sua implementação.

A reflexão final é de que talvez, por dedução lógica, baseada no argumento *a fortiori*, fosse possível estender o procedimento de requerimento para averbação direta no Ofício de Registro Civil para todas as hipóteses de divórcio, litigioso ou consensual, frisa-se, limitado, tão somente, a extinção do vínculo matrimonial, com a alteração do estado civil, sendo que demais questões, como alimentos e partilha de bens, continuariam a ser resolvidas nas vias próprias, a depender do caso, contudo, a questão do estado civil e de rompimento dos vínculos já estaria resolvida, evitando desgastes e obstáculos desnecessários. Mas a hipótese exige maiores reflexões, como, por exemplo, sobre potencial conflito de atribuições, competências e funções dos notários e dos registradores; sobre o tratamento dos interesses de incapazes, eventualmente envolvidos; dentre outras, que extrapolariam os limites do presente objeto de pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. A. R. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 195, n. 2011, p. 185-208, 2011.

ALVES, J. C. M. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. In: **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 339-380.

ALVES, J. F. **É desnecessária a exigência de lei para formalizar o divórcio impositivo**. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/jones-figueiredo-nao-preciso-lei-formalizar-divorcio-impositivo>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ALVIM, E. A. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

AMORIM FILHO, A. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 744, p.725-750, 1997.

AZEVEDO, Á. V. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2019.

AZEVEDO, A. J. **Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional do Brasil, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm#art175%C2%A71. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de Providências 0003491-78.2019.2.00.0000**. Consulta do andamento. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/login.seam>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 36 de 30 de maio de 2019**. Dispõe sobre a vedação aos Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal de regulamentarem a averbação de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges. 2019a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2923>. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35 de 24 de abril de 2007**. Disposições de Caráter Geral. 2007a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=179>. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Diário Oficial da União: Brasília, 2010a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Diário Oficial da União: Brasília, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Diário Oficial da União: Brasília, 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União: Brasília, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 1973a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 1973b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da União: Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3457 de 2019**. Acrescenta o art. 733-A à Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e dá outras providências. 2019b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137242>. Acesso em: 18 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1247098/MS**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 16/05/2017. 2017a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1431370/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017. 2017b

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **1053 - Separação judicial como requisito para o divórcio e sua subsistência como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da EC nº 66/2010**. Relator: Ministro Luiz Fuz. 2010b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5562994&numeroProcesso=1167478&classeProcesso=RE&numeroTema=1053>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção Federal nº 14**. Relator: Ministro Luiz Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 26 jan.1950. 1950.

CABELEIRA, C.M. A Ditadura do Afeto: uma crítica à introdução do sentimento como valor jurídico. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 43-60, 2014.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2019.

CASSETTARI, C. **Divórcio, Extinção de União Estável e Inventário por Escritura Pública: Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2018.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

COLLIS, J.; HUSSEY, R. **Pesquisa em administração: um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação**. 2. ed. Porto Alegre: 2005.

COSTA, C. C. O. Divórcio imediato e desaparecimento do Direito de Família. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 14, n. 28, p. 19-30, 2011.

COSTA FILHO, V. T.; ALBUQUERQUE JUNIOR, R. P. **Divórcio impositivo é grave risco à cultura da pacificação e à tutela dos vulneráveis**. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opiniao-divorcio-impositivo-egrave-risco-cultura-pacificacao>. Acesso em: 8 jun. 2019.

DELGADO, M. L.; SIMÃO, J. F. **Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas**. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrar-declaracao-unilateral-divorcio-negar-natureza-coisas>. Acesso em: 10 nov. 2020.

DIAS, M. B. **Divórcio. Emenda Constitucional 66/2010 e o CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JUNIOR, F. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento**. Salvador: JusPODVIM, 2016.

DIDIER JUNIOR, F.; ZANETI JUNIOR, H. **Justiça multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPODVIM, 2017.

EISAQUI, D. D. C.; KALLAJIAN, M. C. Fundamentos para a Admissibilidade do Divórcio Unilateral Perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Direito Civil**, Jundiá, v. 2, n. 1, p. 104-122, 2020.

FARIAS, C. C. A proclamação da liberdade de não permanecer casado (ou um réquiem para a culpa na dissolução das relações afetivas). **Revista de Direito Privado**, v. 20/2004, p. 83-102, 2004.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, B. S.; NAKAYAMA, J. K. Divórcio impositivo: Considerações acerca de sua aplicabilidade no Brasil. In: BERTOLAZO, I. N.; NAKAYAMA, J. K. (Org.). **Contexto jurídico das novas famílias do século XXI – Vol. II**. Londrina: Thoth, 2019. p. 25-43.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2003.

FRANÇA, L. Do matrimônio como fato jurídico. In: **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 151-174.

GABBAY, D. M.; COSTA, S. H.; ASPERTI, M. C. A. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Recife, v. 6, n. 3, p. 152-181, 2019. <https://doi.org/10.21910/rbsd.v5n3.2019.312>

GAGLIANO, P. S. Divórcio Liminar. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 15, n. 87, p. 9-13, 2015.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de Direito Civil: Direito de família**. Paulo: Saraiva Jur, 2019.

GERMANO, J. L. As escrituras de divórcio e o respeito à intimidade. In: AHUALLI, T. M.; BENACCHIO, M. (Coords.). **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p.229-248.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GIRGIS, S.; GEORGE, R. P.; ANDERSON, R. T. **O que é o casamento?** CABELEIRA, C. M.; CORREA, D. V. (Trad). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019.

GOMES, O. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, T. N. **Divórcio ou dissolução da união estável com filhos incapazes, um novo paradigma após Provimento 83 do CNJ**. Colégio Notarial do Brasil: Seção São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTg2Njg=&filtro=&Data=>. Acesso em: 12 ago. 2020.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. MACHADO, J. B. (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAMANAUSKAS, M. F. A pedra angular da atividade notarial e Registral. In: DEL GUÉRCIO NETO, A.; DEL GUÉRCIO, L. B. **O Direito notarial e Registral em artigos**. São Paulo: YK, 2016. p. 151-182.

LEMOS FILHO, F. P. **Direito Potestativo: Ampliado e atualizado de acordo com a Lei nº 10.406/2002 e a Lei nº 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

LESSA NETO, J. L. O novo CPC adotou o sistema multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244/2015, p. 427-441, 2015.

LÔBO, P. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOUREIRO, L. G. **Registros Públicos: teoria e prática**. Salvador: JusPODVIM, 2019.

LUCCHESI, É. R.; TEOTONIO, L. A. F.; CARLUCCI, J. H. Desjudicialização do Poder Judiciário, função social dos cartórios e cartorização dos serviços. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, Ribeirão Preto, v. I, n. 1, p. 87-98, 2013.

LUMIA, G. **Elementos de Teoria e Ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAGALHÃES, A. P. Divórcio Liminar – Um Novo Instrumento de Realização da Felicidade Afetiva e Inédito Precedente Judicial. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 15, n. 87, p. 30-40, 2015.

MARANHÃO. Corregedoria-Geral da Justiça. **Provimento 25/2019, da CGJ-MA**. 2019. Disponível em: http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/425391/provimento_25_2019_cgjma_21052019_1823.pdf. Acesso em: 18 mai. 2020.

MEDINA, D. **Amigo da Corte ou Amigo da Parte?** Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal. 2008. 214f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.

MELLO, M. B. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDOZA, E. J. La funcionalidad del divorcio administrativo en México. In: **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3, p. 673-688.

MIRANDA, P. **Tratado de Direito de Família. Vol II - Direito Matrimonial.** São Paulo: Max Limonad, 1947.

MUNIZ, T. L.; SILVA, M.C. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 39, p. 288-311, 2018. Número Especial. <https://doi.org/10.22456/0104-6594.77524>

OTERO, C. S.; OLIVEIRA, L. M. As serventias extrajudiciais como instituição para o acesso à justiça e a efetividade dos direitos da personalidade. **Revista Húmus**, São Luiz, v. 10, n. 28, p. 520-545, 2020.

PERNANBUCO. Corregedoria-Geral da Justiça. **Provimento 06/2019, da CGJ-PE.** 2019. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2103503/PROVIMENTO+N%C2%BA+06-2019-CGJ+ORIGINAL.pdf/80b8a35e-9a57-90c0-c536-9b72037741b2>. Acesso em: 18 mai. 2020.

PINHO, H. D. B.A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução de Conflitos na Contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 241-271, 2019.

PINHO, H. D. B.; PORTO, J. R. S. M.A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: A nova figura da usucapião por escritura pública. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 39-71, 2017.

PINHO, H. D. B.; STANCATI, M. M. M. S. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo.* **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.254/2016. p. 17-44, 2016.

REIS, F. V. A. Divórcio potestativo e julgamento fracionado do mérito no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v.107, n. 1, p. 69-85, 2015.

RESENDE, A. C. S.; CIELO, P. F. L. D. Divórcio impositivo: exercício da autonomia da vontade ou ameaça à pacificação? In: CIELO, P. F. L. D.; DOTTO, A. C. (Org.). **Abordagens comportamental e jurídica nas relações familiares.** Espaço Acadêmico: Goiânia, 2019. p. 13-35.

ROPPO, E. **O contrato**. COIMBRA, A.; GOMES, M. J. C. (Trad.). Coimbra: Almedina, 2009.

SALES, L. M. M.; SOUSA, M. A. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 5, n. 16, p. 204-220, 2011. <https://doi.org/10.30899/dfj.v5i16.360>

SALLES, C. A. Nos braços do Leviatã: os caminhos da consensualidade e o Judiciário brasileiro. In: BARBUGIANI, L. H. S. (Coord.). **Mediação e arbitragem no âmbito público e privado: perspectivas e limitações: Estudos em homenagem aos 800 anos da Universidade de Salamanca**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018. p. 87-109.

SANDER, F. E. A. Future of ADR. **Journal of Dispute Resolution**, v. 3, 2000.

SANTOS, B. S.; SCHIMIDT, D. A tutela protetiva do cônjuge frente à concepção eudemonista da família: um manifesto em favor do amor conjugal. **Revista dos Tribunais Sul**, São Paulo, v. 4/2014, p. 91-111, 2014.

SILVA, P. C. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 33, n. 158, p. 93-106, 2008.

SILVESTRE, G.F.; SOUZA, L. L. Julgamento antecipado parcial do mérito nas ações de divórcio: análise da matéria nas sessões judiciárias de Vitória e Vila Velha da comarca da capital do estado do Espírito Santo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 93/2018, p. 161-184, 2018.

SOUZA, J. D. E; KANTORSKI, L. P.; LUIS, M. A. V. Análise documental e observação participante na pesquisa em saúde mental. **Revista Baiana de Enfermagem**, v. 25, n. 2, 2012.

SPENGLER, F. M.; SCHAEFER, R.M. P. Divórcio: Evolução histórica e legislativa com destaque às inovações do Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD**, Rio de Janeiro, n. 37, p. 142-164, 2020.

TALAMINI, E. Amicus curiae – comentários aos art. 138 do CPC. In: WAMBIER, T.; DIDIER JUNIOR, F.; TALAMINI, E.; DANTAS, B. (Org.). **Breves comentários ao novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 438-445.

TARTUCE, F. **Divórcio unilateral ou impositivo**. Migalhas nº 5.029. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorciounilateral-ou-impositivo>. Acesso em: 25 out. 2020.

TEPEDINO, G. A Disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares. In: TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 347-366.

VIEIRA, J. C. Direito como um fato social. **Semina: Ciências Sociais e Humanas**, Londrina, v. 9, n. 1, p. 45-50, 1988.

VILAS-BÔAS, R. M.; BRUNO, S. M. S. Divórcio Liminar: uma Possibilidade Diante da Emenda Constitucional nº 66/2010. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 15, n. 87, p. 13-29, 2014.

WATANABE, K. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o tratamento adequado de conflitos de interesses. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (Coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 03-10.

WATANABE, K. A cultura da sentença e a cultura da pacificação. In: YARSHELL, F. L.; MORAES, M. Z. (Org.). **Estudos em homenagem a Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.