



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

CARINE DUARTE GONÇALVES

**(IM)POSSIBILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

FORTALEZA
2020

CARINE DUARTE GONÇALVES

**(IM)POSSIBILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharela em Direito.
Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva
Marques Junior.

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

G624(Gonçalves, Carine Duarte.
(Im)possibilidade do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro. / Carine Duarte Gonçalves. – 2020.
50 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2020.
Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Junior.

1. Divórcio impositivo. 2. Direito potestativo. 3. Desjudicialização. I. Título.

CDD 340

CARINE DUARTE GONÇALVES

**(IM)POSSIBILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Aprovada em: 14/09/2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. William Paiva Marques Junior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dra. Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais e minha família que fizeram todo o possível para que eu realizar esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, sou grata aos meus pais, Adriana e Erismar, pelo amor, esforço e cuidado que formaram meu caráter e me ensinaram a importância dos estudos. Se algum dia eu pude sonhar em frequentar a Faculdade de Direito, foi, sem dúvidas, porque tive a sorte de ter pessoas que me apoiaram em todas as minhas escolhas de vida.

Agradeço, também, à minha irmã, Caroline, pelo carinho, zelo e por me mostrar desde cedo o poder da perseverança. À minha sobrinha Lia, que no auge dos seus três anos de idade trouxe alegria aos nossos corações e lares. À minha companheira de quatro patas, Nininha, que me animou nas longas madrugadas enquanto escrevia este e tantos outros trabalhos.

Agradeço, ainda, ao meu namorado, João Vitor, pelo amor e pelo ombro amigo nos momentos em que mais precisei ao longo desses cinco longos anos em que passamos juntos, muitos dos quais foram vividos nas idas e vindas para a FD e em seus corredores.

Ao Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior, por ser um grande exemplo de humanidade e profissionalismo, pela excelente orientação e valiosas lições ao longo de toda a graduação.

Aos professores participantes da banca examinadora, Profa. Me. Fernanda Cláudia e Profa. Dra. Raquel Machado, pelo tempo, pelas valiosas colaborações e por me honrarem com suas presenças em minha banca de defesa.

“Uma história construída a quatro mãos tende ao sentido da permanência. Todavia, a liberdade de casar convive com o espelho invertido da mesma liberdade, a de não permanecer casado.”

(Luiz Edson Fachin)

RESUMO

Analisa-se a possibilidade jurídica do divórcio unilateral proposto pioneiramente pelo provimento n.º 06/2019 da Corregedoria Geral do Estado de Pernambuco e reproduzido pelo provimento n.º 25/2019 da Corregedoria Geral do Estado do Maranhão, como medida desburocratizadora e facilitadora da dissolução do vínculo matrimonial através da via administrativa, como forma de garantir o pleno exercício do direito potestativo de não permanecer casado, instituído com a aprovação da paradigmática Emenda Constitucional n.º 66/2010. O presente trabalho aborda inicialmente as concepções de família e do casamento como entes formadores da sociedade ao longo da história, em seguida, traz a evolução legislativa do divórcio no Direito de Família Brasileiro, cuja tendência é a sua facilitação, mediante a implantação do divórcio impositivo como meio de desjudicialização e desoneração do Poder Judiciário, com supedâneo no paradigma axiológico de proteção à dignidade da pessoa humana e em respeito aos princípios da autonomia da vida privada e da liberdade de autodeterminação.

Palavras-chave: Divórcio Impositivo. Direito Potestativo. Desjudicialização.

ABSTRACT

The legal possibility of the unilateral divorce proposed pioneered by provision no. 06/2019 of the General Internal Affairs of the State of Pernambuco and reproduced by provision No. 25/2019 of the General Internal Affairs of the State of Maranhão, as a bureaucratic and facilitating measure for the dissolution of the marriage bond through the administrative route, as a way to guarantee the full exercise of the potestative right not to remain married, instituted with the approval of the paradigmatic Constitutional Amendment no. 66/2010. This work initially approaches the conceptions of family and marriage as entities that form society throughout history, then brings the legislative evolution of divorce in Brazilian Family Law, whose tendency is its facilitation, through the implantation of imposing divorce as a means of dejudicializing and exempting the Judiciary, with a background in the axiological paradigm of protecting the dignity of the human person and respecting the principles of the autonomy of private life and the freedom of self-determination.

Keywords: Unilateral Divorce. Potestative Right. Dejudicialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CGJ-PE	Corregedoria Geral de Justiça do estado de Pernambuco
CGJ-MA	Corregedoria Geral de Justiça do estado do Maranhão
PL	Projeto de Lei
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL, CARACTERÍSTICAS E IMPACTOS JURÍDICOS.....	14
2.1	Conceitos e características relevantes.....	18
2.2	Evolução legislativa do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.....	20
2.3	Modalidades de divórcio.....	26
3	DIVÓRCIO IMPOSITIVO: SURGIMENTO, REGULAMENTAÇÃO E VETO DO INSTITUTO.....	29
3.1	A edição dos provimentos n.º 06/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do TJPE e n.º 25/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do TJMA.....	30
3.2	A atuação do CNJ.....	32
3.3	O Projeto de Lei n.º 3.457/2019.....	34
4	DA (IM)POSSIBILIDADE DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	37
4.1	A liberdade de extinção do vínculo conjugal como direito potestativo.....	38
4.2	Possibilidade jurídica do divórcio unilateral.....	40
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo cuida da análise da viabilidade jurídica do divórcio impositivo criado pelo provimento n.º 06/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, publicado em 29 de abril de 2019. A medida desjudicializante foi bem recebida no meio jurídico, sendo reproduzida integralmente logo depois pelo provimento n.º 25/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão.

Trata-se de inovação que permite a averbação da dissolução do vínculo conjugal, de forma unilateral pela via extrajudicial, mediante requerimento à autoridade registral, acompanhado da presença de advogado ou defensor público, com base no paradigma axiológico da dignidade da pessoa humana consagrada na Constituição Federal de 1988, assim como nos princípios constitucionais da individualidade, liberdade, autodeterminação, eficiência e celeridade na resolução dos conflitos.

No âmbito do Direito de Família, o dispositivo gerou controvérsias sobre como sua legalidade, tendo em vista que o Código Civil prevê apenas duas espécies de divórcio: judicial, que poderá ser litigioso ou consensual e extrajudicial, onde deverá obrigatoriamente existir consenso entre as partes. Ademais, questiona-se a regulamentação do instituto por ato normativo do Poder Judiciário, o que poderia gerar usurpação de competência privativa da União, pois cabe ao referido ente legislar sobre direito civil, processual e atividade notarial.

A metodologia de pesquisa classifica-se como exploratória, pois objetiva caracterizar a viabilidade do divórcio unilateral no ordenamento jurídico brasileiro. Adota-se a abordagem qualitativa, realizada através da revisão bibliográfica e documental da doutrina, legislação e jurisprudência brasileira.

Durante o primeiro capítulo busca-se explicar a origem e desenvolvimento da aceção de família, casamento e divórcio, através de uma abordagem histórica do direito. Em seguida, delineamos alguns conceitos essenciais sobre o tema, como por exemplo a diferença de sociedade de fato para o vínculo matrimonial e da separação para o divórcio. Ao final, tem-se a evolução legislativa do divórcio no arcabouço jurídico brasileiro, assim como as modalidades previstas na legislação vigente.

Já o segundo capítulo dá destaque ao instituto do divórcio unilateral, desde a sua criação por meio dos atos normativos de Poder Judiciário do Estado de Pernambuco e do Maranhão, bem como o veto dos provimentos através de pedido de providências instaurado de ofício pelo Conselho Nacional de Justiça. Discute-se ainda o Projeto de Lei n.º 3.457/2019, o qual prevê a inclusão do art. 733-A no Código de Processo Civil para regulamentar o divórcio extrajudicial litigioso.

Enfim, no último capítulo, analisa-se a possibilidade jurídica do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro, através do exame dos planos da existência, validade e eficácia do negócio jurídico, assim como o reconhecimento do divórcio como direito potestativo após a alteração do art. 226 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 66/2010.

2 DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL, CARACTERÍSTICAS E IMPACTOS JURÍDICOS

A família é uma entidade que existe desde os primórdios, não possuindo um conceito estático e sim adaptável às necessidades dos indivíduos de acordo com a época em que se vive. Para Farias e Rosenvald, trata-se de uma instituição milenar composta por valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos.(2017, p.69).

Em sua origem, precedeu a criação do casamento, pois surgiu para fins de procriação e subsistência da espécie humana, sendo despida dos pudores e solenidades hoje conhecidos. Esse fato natural deve-se ao instinto biológico do ser humano, que “(...) se encontra apenas no momento da procriação, atraído pelo instinto (...). Satisfazendo seu desejo e gerando descendentes, macho e fêmea separam-se completamente.” (COSTA, 1987, p. 1)

Com o passar dos tempos, no entanto, os povos começaram a se organizar de forma nuclear, estabelecendo um vínculo mais duradouro entre aqueles que possuíam os melhores atributos para fins de reprodução, garantindo descendentes que serviam para acumular patrimônio, o que somente era possível através do esforço humano, haja vista a predominância da sociedade rural. Ademais, era necessário garantir a velhice dos anciões, daí por que se justifica a enorme quantidade de filhos comumente documentada nas famílias antigas.

Fustel de Coulanges preleciona sobre o tema,

Mas não bastava gerar filhos. O filho que devia perpetuar a religião doméstica devia ser fruto de casamento religioso. O bastardo, filho natural, que os gregos chamavam *nóthos*, e os latinos *spurius*, não podia desempenhar o papel que a religião confiava ao filho. Com efeito, os laços sangüíneos apenas não constituíam a família; eram necessários ainda os laços de culto. Ora, o filho nascido de mulher que não se havia unido ao esposo pela cerimônia do casamento, não podia tomar parte no culto. Não tinha direito de oferecer o banquete fúnebre, e a família não se perpetuava por ele. Veremos mais adiante que, pela mesma razão, não tinha direito à herança.

O casamento, portanto, era obrigatório. Não tinha por finalidade o prazer; seu objetivo principal não era a união de duas criaturas que se convinhavam, e que desejavam unir-se para a felicidade ou sofrimentos da vida. O efeito do casamento, aos olhos da religião e das leis, era, unindo dois seres no mesmo culto doméstico, dar origem a um terceiro, apto a perpetuar esse culto. (COULANGES, p. 43, 2000)

Essa prática familiar, muito bem descrita na obra “A ética protestante e o “espírito” do capitalismo”, de autoria de Max Weber, evidencia uma mudança de paradigma na qual as relações se tornam mais perenes, sendo atribuída à Igreja a tarefa de implantar através dos dogmas e crenças religiosas o que atualmente conhecemos como monogamia. Nesse sentido, Venosa (2017) concebe a monogamia como exercício do poder paternal, transformando-se em verdadeiro fator econômico de produção e crescimento da economia doméstica, baseada principalmente nas atividades rurais.

Mister ressaltar que o desenvolvimento do Estado está diretamente ligado à proteção dada às entidades familiares e à paulatina criação de regras que descendiam de costumes, muitas vezes religiosos, para proteger a família e conseqüentemente assegurar a sua permanência como base da sociedade, onde cada indivíduo possuía seu lugar dentro da estrutura maior que compõe o ente estatal, perpetuando uma lógica baseada na moral.

É nesse ínterim que o casamento surge como forma de legitimar a união dos indivíduos perante seus pares, garantindo validação social aos nubentes para constituição de uma nova unidade familiar regida pelo poder paternal.

Na Roma antiga, o *pater familias* possuía forte hierarquia, tratando-se da mais elevada posição no grupo familiar, sendo inclusive o detentor do poder de vida ou morte sobre seu grupo familiar, que abrangia a mulher, os filhos, e os servos da casa. A construção da entidade familiar romana está intimamente ligada aos cultos aos antepassados, pois caso não houvessem descendentes do sexo masculino, a tradição religiosa seria quebrada e a família seria tida como pária da sociedade.

De acordo com Venosa (2017, p. 20)

Daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue. Da mesma forma, o celibato era considerado uma desgraça, porque o celibatário colocava em risco a continuidade do culto. Não bastava, porém, gerar um filho: este deveria ser fruto de um casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica.

Com a forte influência do Cristianismo na Idade Média, o Direito Romano foi se deteriorando junto com a queda de Roma, trazendo uma nova realidade guiada à luz do Direito Canônico, modificando profundamente diversos institutos, inclusive o próprio casamento, o qual possuía a natureza jurídica de contrato, perfectibilizado pelo consentimento dos cônjuges, passando então a ser entendido

como um sacramento consumado através da conjunção carnal, baseado em vínculos sanguíneos e na indissolubilidade do matrimônio.

Entretanto, com a reforma protestante e a progressiva perda da autoridade eclesiástica pelos fiéis, a Igreja se viu obrigada a regulamentar diversas formalidades para continuar exercendo seu papel de norteadora dos princípios basilares da família. Nesse contexto aconteceu o Concílio de Trento, que delimitou conceitos importantes e até hoje incorporados na lei vigente, como por exemplo os impedimentos e a obrigatoriedade de publicizar e registrar o casamento, tendo em vista o reconhecimento de seu caráter solene.

Sobre a temática, Fonseca e Wald

O Concílio de Trento (1542-1563) reafirmou o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas em tudo o que se relaciona com o casamento, a sua celebração e a declaração de sua nulidade. Caracterizou-se ainda o casamento como ato solene, devendo ser precedido de publicidade e só se permitindo a coabitação dos nubentes após terem recebido a bênção nupcial. O sacerdote, nesse caso, foi considerado como testemunha necessária e não como ministro do sacramento, tendo a obrigação de manter um registro de casamento pelo qual se prova o matrimônio.

Importante salientar que o divórcio foi gradualmente inserido no contexto medieval, sendo possível em caso de não consumação dos deveres matrimoniais, ou ainda em caso de adultério. Apesar de contraditório, a partir do século XVIII também era possibilitado aos cônjuges requerer a separação, desde que estes mantivessem a união.

O apogeu da Igreja perdurou por praticamente toda a idade média, sendo a instituição responsável por pequenas celebrações até as luxuosas coroações de reis e rainhas até meados do século XIX.

Apesar dos grandes feitos, o Direito Canônico foi enfraquecendo devido ao movimento guiado pelos ideais da Revolução Francesa e da Escola do Direito Natural, que culminou na ressignificação do tratamento dado ao matrimônio pela Igreja. Os novos tempos traziam consigo o desejo pela liberdade, igualdade e fraternidade, além da laicização do Estado como forma de emancipar o governante da forte e controversa influência da doutrina eclesiástica.

Nesse sentido, veja trecho de Mauzeaud et al. (2010 apud Maluf et al., 2010, p. 33)

(...) os ideais dos filósofos do século XVIII transformaram o casamento numa verdadeira união livre, formando-se e dissolvendo-se ao prazer dos contraentes, (defendeu Rousseau a ideia do estado de natureza em matéria de constituição familiar e entendeu Voltaire que o divórcio era uma

necessidade natural), observadas as formalidades estabelecidas na lei. Retira-se, assim, da família, seu fundamento principal: o casamento, passando-se a perquirir, deste modo, a equiparação jurídica das diversas formas de composição familiar, bem como do *status* legal da prole advinda da pluralidade dessas relações.

Desta forma, verifica-se a tendência europeia de solidificação do Estado em detrimento dos costumes e tradições religiosas, impactando fortemente as relações regidas pelo Direito Privado e trazendo segurança jurídica aqueles grupos familiares antes desprotegidos, como por exemplo a família monoparental e a equiparação de direito e deveres entre cônjuges.

Desta forma, a instituição do divórcio como via legal é derivada dos novos ideais que guiavam o direito de família no mundo moderno, regido pelos interesses individuais de liberdade em detrimento dos valores pregados pela Igreja.

No Brasil, no período colonial e imperial, tendo em vista a influência da colonização portuguesa e a forte herança de institutos do Direito Canônico, o casamento tinha natureza jurídica de contrato e possuíam caráter solene, possuindo enorme importância de inclusão na sociedade da época, haja vista as fortes raízes católicas do povo brasileiro.

Ante a tradição eclesiástica, mesmo no auge do movimento iluminista, o Brasil resistia às mudanças experimentadas no direito de família europeu. Essa resistência é especialmente vista com a publicação do Código Civil de 1916, o qual estabelece um modelo de entidade familiar patriarcal, hierarquizado, heteronormativo, regido pelo casamento, dispensando tratamento jurídico às demais uniões, estabelecendo distinções entre filhos biológicos, adotivos e o não reconhecimento dos filhos ilegítimos (bastardos).

Em verdade, o legislador prezou mais pela tecnicidade do que pela implementação das mudanças paradigmáticas que pairavam no século XX, abstendo-se de tratar a realidade social brasileira e escolhendo editar uma norma individualista e patrimonial que já nasceu defasada.

Cumprе ressaltar que o referido códex perdurou por quase cem anos, até a edição do Código Civil de 2002, o qual buscou modernizar a legislação a fim de garantir segurança jurídica a situações que até então não eram abrangidas pelo direito de família brasileiro. À frente a atual codificação será mais especificamente debatida, sendo esta apenas uma breve exposição.

Por fim, na era contemporânea, a família passa a ter contornos indefinidos, pois a sociedade pós-moderna adota regras mais flexíveis, modificadas continuamente pelos valores e costumes, elevando a dignidade da pessoa humana a paradigma axiológico.

O arcabouço principiológico do direito de família ganha ainda mais força e dá espaço à liberdade em seu sentido amplo, fazendo-se prevalecer, como preleciona Mauricio Luiz Mizrahi, “uma abertura ideológica que abarca os diversos planos da existência humana – as escolhas pessoais, a sexualidade, as barreiras ideológicas de expressão individual.”

É nesse contexto que urge discutir novas alternativas, extrajudiciais e judiciais, menos tradicionais e mais alinhadas aos ideais de afetividade familiar, a fim de promover a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

2.1 Conceitos e características relevantes

A família, conforme Meri Müller, é a base formadora da sociedade, o núcleo essencial, a “célula *mater* de onde se constroem todos os outros laços posteriores, a transmissão da cultura, das tradições, aquisição da língua, revestindo-se, portanto, de uma importante significação psicológica, jurídica e social. ”

O casamento é uma das formas mais antigas de contrato e tem como pressuposto a presença do vínculo afetivo e do consentimento entre as partes para constituição de uma família. Trata-se de ato solene, o qual deve ser publicizado para gerar os efeitos previstos na legislação, como por exemplo a presunção de paternidade e direito à herança.

Paulo Lôbo (2008, p. 76) leciona que:

O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

Nesse sentido, as estruturas familiares diferentes do matrimônio e olvidadas pelo legislador passaram a ser aceitas pela sociedade, fazendo-se albergar dentro do art. 226 da Constituição federal.

Daí a sua importância e o porquê de ser assegurado o reconhecimento das entidades familiares independentemente de maiores formalidades. Nesse sentido, veja a redação inclusiva feita pelo constituinte:

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

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(...)

A partir de então, as relações informais, antes padecidas de invisibilidade, passaram a ter relevância jurídica, especialmente devido à grande ocorrência de uniões não oficializadas, denominadas sociedades de fato ou sociedade conjugal.

Observa-se que o Código Civil, apesar de editado mais de dez anos depois da Carta Magna, previa diferenças entre o a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Cumpre ressaltar que embora possam parecer similares, os dois institutos são inconfundíveis: enquanto o primeiro trata do convívio familiar, de caráter privado, presente nas uniões estáveis, o último cuida do elo criado através do casamento, de forma solene e de conhecimento público através do devido registro cartorário.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu pela inconstitucionalidade da hierarquização das unidades familiares previstas no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o qual diferenciava o direito à sucessão aberta entre companheiros e cônjuges devido ao modo de organização da entidade familiar.

A decisão unânime foi baseada na força normativa da Constituição, dotada de auto-executoriedade, o que tornava incompatível o referido artigo com os princípios fundamentais da isonomia, proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e proporcionalidade.

Mister destacar que o Enunciado n.º 641, da VIII Jornada de Direito Civil estabelece que este fato não importa em equiparação absoluta entre casamento e união estável. Assim, estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar e haverá distinção quando a norma em exame tiver por fundamento publicidade que somente se apresenta no matrimônio.

Embora a união estável já fosse reconhecida há tempos, o STF decidiu somente em 2011 pela equiparação das relações entre pessoas do mesmo sexo às

uniões estáveis entre homens e mulheres. O momento histórico finalmente trouxe os mesmos direitos a casais homoafetivos e foi palco de várias discussões midiáticas. Interessante trazer à colação trecho do voto do Relator da ADI nº. 4277, Ministro Ayres Brito,

(...) Consubstancia objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Não é dado interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado. Mostra-se inviável, porque despreza a sistemática integrativa presentes princípios maiores, a interpretação isolada do artigo 226, § 3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, até porque o dispositivo não proíbe esse reconhecimento entre pessoas de gênero igual. (...)

(Superior Tribunal Federal. ADI nº. 4277-DF, Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, DF, 05 mai. 2011)

Consequência direta do resultado do julgamento, os casais homoafetivos passaram a pedir a conversão da união estável em casamento. Contudo, enfrentaram resistência das autoridades cartorárias, o que levou a busca do reconhecimento do casamento entre indivíduos do mesmo sexo. Em resposta, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a resolução n.º 175/2013 que permite aos cartórios registrarem casamentos homoafetivos, sendo vedada a recusa discriminatória.

Desta forma, a lei em sua forma pura não é o suficiente para alcançar satisfatoriamente todos os conflitos sociais, necessitando dos avanços jurisprudenciais, especialmente no âmbito do Direito de Família, para interpretar o texto constitucional conforme os novos costumes e valores, cabendo ao magistrado o papel de adaptar a norma ao tempo, através de um diálogo entre a doutrina e a legislação, sempre em busca da segurança jurídica.

2.2 Evolução legislativa do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro

Se o casamento era reconhecido desde os primórdios da sociedade, de outra banda, era bastante custoso reconhecer o fim das relações conjugais. A coletividade, em geral, era regida por dogmas e valores religiosos em detrimento da afetividade (ou falta desta) nas relações familiares.

No Brasil, até 1934, o casamento era considerado indissolúvel, sendo autorizado apenas o desquite, o qual dissolvia a sociedade conjugal e mantinha o

vínculo matrimonial, permitindo a partilha dos bens, a guarda dos filhos e o pedido de alimentos, defesa a constituição de novas núpcias.

Ressalte-se que referidos pedidos estavam diretamente relacionados com o julgamento da culpa pelo fim do relacionamento e o cônjuge culpado perderia direito a estas benesses de forma parcial ou integral.

Ante a vedação de contrair novo matrimônio, explica Paulo Lôbo (2011, p. 150) que “os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato”.

Desta feita, os filhos concebidos fora do casamento, frutos de relações extramatrimoniais, eram considerados bastardos e não possuíam direito à filiação ou à herança.

Ademais, somente o casamento constituía maneira legítima de entidade familiar, restando desprotegidas as demais formas de vínculo, sem produção de efeitos na esfera jurídica, e na maioria das vezes, a posição das mulheres desquitadas era inferiorizada devido ao machismo estrutural presente na sociedade à época.

Nesse jaez, a única forma legítima de família é aquela sacralizada pelo casamento entre homem e mulher, impregnado de uma visão discriminatória, na qual distinguia-se os filhos de acordo com os laços de sangue, com o objetivo de afastar a incidência de direitos dos filhos havidos fora do casamento ou daqueles que eram filhos de criação (adotados).

Nesse jaez, Maria Berenice Dias aduz:

A condição matrimonial dos pais levava a uma cruel distinção entre os filhos. A prole concebida fora do casamento era alijada de qualquer direito. Nominados de naturais, espúrios, adulterinos, incestuosos, eram considerados filhos ilegítimos e sem direito de buscar sua identidade. Não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado. Só o desquite ou a morte do genitor permitia a demanda investigatória de paternidade. Os filhos eram punidos pela postura do pai, que saía premiado, não assumindo qualquer responsabilidade para com os frutos de suas aventuras amorosas. Onerada era a mãe, que acabava tendo de sustentar o filho sozinha, pagando o preço pela "desonra" de ter dado à luz um "bastardo".

Ademais, o Código Civil de 1916 também discriminava a condição da mulher, considerando-lhe relativamente capaz quando impúbere, momento em que devia obediência ao seu genitor; e na ocasião em que contraía matrimônio, respondia ao marido, perdendo sua capacidade plena para os atos da vida civil.

Além disso, também havia a previsão do comando exclusivo da família pelo homem, cabendo a mulher o papel de submissão absoluta ao cônjuge.

É nesse contexto patriarcal que surgiu o Estatuto da Mulher Casada, que nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, p. 264),

(...) devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora do marido na administração da sociedade conjugal. A ela foi deferida a guarda dos filhos menores, no caso de serem ambos os cônjuges culpados pela separação. Não mais necessitava da autorização marital para o trabalho. Ainda que admitida a sua colaboração na chefia da sociedade conjugal, os direitos e deveres do marido e da mulher continuavam constando de elencos distintos.

Apenas com a edição da Lei do Divórcio em 1977 é que fora instituído o divórcio de caráter excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, o qual foi submetido a diversas críticas e aprovado mediante algumas ressalvas, especialmente a manutenção do desquite, agora denominado separação judicial.

A referida Lei inovou em garantir a todos os filhos o direito à herança sem distinções; o reconhecimento do filho concebido fora do casamento em caso de testamento cerrado; a alteração do regime padrão de separação de bens, que da comunhão universal passou ao da comunhão parcial; a adoção facultativa do nome do marido pela esposa e a possibilidade de pedido de alimentos pelo varão.

Para a concessão do divórcio era necessário separar-se judicialmente, identificar a(s) causa(s) para o fim do relacionamento, aguardar o termo legal de cinco anos e somente então era possível a dissolução do vínculo matrimonial.

Com o advento da Constituição de 1988, para compatibilizar a nova gama de direitos fundamentais previstos no texto constitucional, bem como os direitos da personalidade previstos no Código Civil, houve uma grande remodelação do direito de família, trazendo mudanças estruturais, tais como, a coexistência de vários tipos de casamento; a pluralidade das entidades familiares; a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres; a vedação ao tratamento discriminatório no que se refere à filiação; a previsão do divórcio direto; a ascensão de crianças e adolescentes a sujeito de direitos; a reciprocidade dos encargos alimentares entre cônjuges, dentre outros avanços.

A hermenêutica constitucional passou a assumir papel cada vez mais forte, utilizando-se da jurisprudência para modular os princípios ao invés de aplicar regras rígidas, facilitando o direito de não permanecer casado.

De outro lado, os institutos defasados da separação judicial e da separação de fato permaneceram como requisitos à obtenção do divórcio,

diminuindo o lapso temporal para um ano em relação ao primeiro e de dois anos para o segundo. Ademais, continuava a discussão de eventual culpa para decretação do divórcio.

Quase duas décadas depois, em meio a intensas discussões do projeto do Novo Código Civil, nasce em 2002 uma codificação que incorpora os direitos já abaulados pela jurisprudência, regulamentando a união estável e o casamento, afastando o tratamento discriminatório entre cônjuges, assim como no que se refere aos direitos oriundos da filiação; exclui-se a necessidade de apresentar uma causa para o requerimento de separação; possibilita a adoção do nome de família de ambos os cônjuges; dentre outros.

No entanto, o legislador limitou-se a transcrever o que era aplicado cotidianamente na prática jurídica, por questões de política legislativa, ausentes as novas entidades familiares reconhecidas previamente pela Carta Política. Além disso, olvidou-se de implementar instrumentos mais adequados para dissolução vínculo conjugal, permanecendo a mesma sistemática do divórcio, que necessariamente era precedido da separação de fato ou judicial.

Sobre a temática, Maria Berenice Dias (2018, n.p.) acrescenta que,

Na ânsia em estabelecer a igualdade, olvidou-se o Código Civil de marcar a diferença. A mulher ainda está fora do mercado de trabalho mais qualificado, ganha menos no desempenho das mesmas funções, tem dupla jornada de trabalho, ou seja, ainda não dá para falar em igualdade.

(...)

Tais falhas revelam profunda insensibilidade e a tendência generalizada de fingir que não existe o que desagrade à sociedade. É fácil fazer de conta que o normal é ser igual e o que é majoritário é aceitável. Essa é uma forma cruel e perversa de excluir o que não se quer ver. Essa é uma postura que dispõe de caráter punitivo ou vingativo.

(...)

Relegar à invisibilidade o que existe não faz nada desaparecer e, o só fato de existir, merece a proteção do Estado. As omissões e equívocos do legislador levam a sociedade a continuar dependendo da sensibilidade dos juízes, que não são nem mágicos e nem fadas, pois não têm o dom de fazer desaparecer o que existe, pelo simples fato de ninguém querer ver.

Nesse sentido, a nova realidade social não foi abrangida de forma integral pelo novo códex, que demonstrou acanhamento em abandonar o padrão de família sacramental consagrado pelo Código Civil de 1916.

Ressalte-se que não se mostra razoável exigir grandes lapsos temporais para a dissolução do vínculo matrimonial, perquirindo prejuízos aos cônjuges e a terceiros, haja vista que o elemento essencial da família contemporânea é a afetividade, como desdobramento da proteção da dignidade humana e do respeito às diferenças existenciais de seus membros.

Assim, é indiscutível a orientação constitucional de facilitação do divórcio, como explicam Farias e Rosenvald (2017, p. 411), pois “é a simples projeção da própria liberdade de autodeterminação, sendo lícito às partes atrelar-se e desatrelar-se afetivamente de acordo com a sua simples manifestação de vontade.”

A Lei n.º 11.441/2007 surgiu para desburocratizar diversas ações de família, instituindo a separação e o divórcio extrajudicial para casais que não possuam filhos menores ou incapazes. Cuida-se de um esforço para desjudicializar e trazer mais celeridade às demandas, reduzindo o intervencionismo do Estado nas relações privadas.

Incorporando essa ideia, a Emenda Constitucional n.º 66/2010 estabeleceu um novo paradigma acerca do divórcio ao delimitá-lo como direito potestativo de encerrar o vínculo matrimonial, independentemente da concordância outro cônjuge.

A redação original da Emenda, na Proposta de Emenda Constitucional n.º 33/2007 dispunha que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei.” Não obstante, o texto aprovado suplantou o trecho “na forma da lei”, justamente para afastar a necessidade de uma posterior complementação através de norma infraconstitucional e garantir a natureza autoexecutável da norma.

Decorrente lógica dessa nova sistemática, caiu por terra a discussão sobre a culpa e o porquê da dissolução do matrimônio, assim como a necessidade de cumprir os termos legais estabelecidos como requisitos a separação, pois resta inviável limitar uma norma de eficácia plena. Contraditoriamente, a Lei n.º 12.424/2011 atribuiu à usucapião familiar a ideia de abandono de lar e culpa, de forma anacrônica e ultrapassada, desrespeitando os ditames constitucionais.

Ausente a afetividade, é imperioso declarar o fim do vínculo conjugal e reconhecer a dissolução da sociedade conjugal, pois ninguém pode ser obrigado a permanecer casado, sob pena de ferir frontalmente à proteção dada ao direito de autodeterminação.

A culpa deve ser despida dos valores morais, sendo injustificada sua utilização como pretexto para estender o encerramento do vínculo matrimonial, tanto em razão da celeridade processual quanto em atenção à proteção da dignidade humana.

Nesse sentido, a intenção do constituinte não era punir o casal pelo fim do

relacionamento, pois não cabe à ciência jurídica julgar assuntos da vida privada, mas sim cuidar da situação legal que se desdobra com o fim da vida comum, tal como a guarda dos filhos, a partilha de bens, a meação, e, em casos específicos, o dever de indenizar gerado pela responsabilidade civil.

Flávio Tartuce (2019), acredita que a culpa é conceito unitário para o Direito, devido à interpretação sistemática dada ao códex, utilizando-se desse instituto em diversas especialidades do Direito Civil, gerando o dever de indenizar. A título de exemplo o autor acrescenta que “parece ilógico não se atribuir culpa a um dos cônjuges nos casos de violência doméstica, de transmissão de graves doenças sexuais ao outro, ou de existência de famílias paralelas (...).”

Por outro lado, a doutrina majoritária aduz pela impossibilidade de discutir a culpa, uma vez que esta fica adstrita às esferas obrigacional e contratual, haja vista o caráter patrimonial de ambas. Coaduna com esse pensamento a jurista Maria Berenice Dias, a qual leciona que a culpabilidade deve ser aferida apenas em casos de risco à integridade física, moral, psíquica ou patrimonial, sob risco do Estado punir duplamente aquele considerado culpado, uma vez pela falta de afetividade e a segunda por tentar romper o ciclo do relacionamento.

Ademais, após a edição da EC n.º 66/2010, ampliaram-se os debates sobre a (in)constitucionalidade superveniente da separação, pois a alteração no texto constitucional esvaziou o objeto do instituto, tendo em vista que este apenas extinguiu a sociedade conjugal, devendo ser convertido em divórcio para surtir os efeitos terminativos da dissolução das núpcias.

A respeito do tema, a majoritariedade da doutrina entende desnecessária a continuação da aplicação do dispositivo no texto legal, argumentando que este é um caminho que vai de encontro ao espírito da norma facilitadora. Além disso, a separação é um caminho mais custoso para o mesmo fim que o divórcio possibilita, o que a torna inócua e praticamente inutilizável.

Sobre o assunto, leciona Zeno Veloso (2015, n.p.):

(...) numa interpretação histórica, sociológica, finalística, teleológica do texto constitucional, diante da nova redação do art. 226, § 6.º, da Carta Magna, sou levado a concluir que a separação judicial ou por escritura pública foi figura abolida em nosso direito, restando o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial. Alguns artigos do Código Civil que regulavam a foram revogados pela superveniência da norma constitucional – que é de estatura máxima – e perderam a vigência por terem entrado em rota de colisão com o dispositivo constitucional superveniente.

Rolf Madaleno (2011, p. 196) assevera que

Verdadeiramente não mais subsistem razões para a legislação brasileira manter no sistema jurídico brasileiro a dualidade de procedimentos, primeiro passando pela dissolução da sociedade e depois pela dissolução do vínculo conjugal, senão o de forçar os cônjuges à duplicidade de procedimentos, requerendo por duas vezes a ruptura oficial do mesmo casamento.

Portanto, para garantir a máxima efetividade e a melhor interpretação da norma, é forçoso reconhecer a não recepção da separação pelo texto constitucional, haja vista que a natureza objetiva do artigo 226 da CF/88 não possibilita restrições ao direito de não permanecer casado.

De todo modo, os tribunais estaduais e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido em sentido contrário, insistindo em concluir pela coexistência da separação e do divórcio, com supedâneo na necessidade de modificação da legislação infraconstitucional. Inclusive, o Plenário Virtual do STF reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, a ser discutida no Recurso Extraordinário n.º 1167478, que encontra-se concluso para o Relator.

Seguindo essa corrente de pensamento, o Novo Código de Processo Civil, publicado em 2015, reafirmou a existência do instituto ao regulamentar a separação judicial e extrajudicial, sem acrescentar grandes inovações.

Acredita-se que o legislador infraconstitucional perdeu uma bela chance de revogar a malfadada separação, pois embora subsista no ordenamento jurídico brasileiro, esta tornou-se, nas palavras de Rolf Madaleno, um fantasma processual, justificada apenas pelo seu cunho ideológico e religioso ou a vã tentativa de retomar o casamento terminado.

De todo modo, o atual códex prioriza sobretudo a prática da mediação e conciliação como regra geral, sendo mais um esforço no sentido de desburocratizar as demandas e garantir maior celeridade aos jurisdicionados. Além disso, houve a unificação procedimental das ações de separação e divórcio, simplificando a instrumentalização da norma.

2.3 Modalidades de divórcio

Como exposto anteriormente, antes da edição da EC n.º 66/2010, existiam dois tipos diferentes de dissolução do vínculo matrimonial, quais sejam, o divórcio por conversão e o divórcio direto.

No entanto, mesmo após a alteração constitucional que extinguiu as condições para o exercício do direito potestativo de não permanecer casado, a

jurisprudência continua admitindo ações de separação, entendendo esta não foi revogada pela Carta Política.

Em razão disso, por cautela, será analisada também neste tópico a conversão da separação judicial em divórcio.

O artigo 1.580 do CC/02 dispõe, *in verbis*:

Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1.º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

§ 2.º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

A conversão poderá ser realizada de maneira amigável, mediante acordo entre as partes homologado pelo judiciário, ou de forma litigiosa, através da ação cabível, independentemente de consentimento da outra parte.

Ressalte-se que a ação de conversão é personalíssima e imprescritível, podendo ser proposta a qualquer tempo por aquele que cumprir os requisitos mínimos, quais sejam, cópia da sentença que declarou a separação e cumprido o lapso temporal determinado pela legislação. Poderão ser dirimidos além do objeto principal, conflitos sobre guarda, partilha e alimentos, para fins de economia processual. Os autos deverão ser apensados à separação judicial, obedecendo a competência fixada no artigo 53 do CPC/2015 e presentes todos os pressupostos processuais, deverá ser concedida a sentença de dissolução do vínculo matrimonial no mesmo azo.

No tocante ao divórcio direto, poderá ser realizado consensualmente, por meio de acordo homologado judicialmente ou, em caso de não existirem filhos menores ou incapazes, através de escritura pública no registro público com a presença de um advogado. Já o divórcio litigioso, deverá observar o procedimento comum e as regras de competência retromencionadas.

Importante salientar mais uma vez que não há o que se falar em termo legal para a propositura da ação de divórcio, haja vista que a EC n.º 66/2010 estabeleceu a eficácia plena do art. 226 da CF/88, não admitindo limitação ou contestação.

Ademais, as matérias reflexas também poderão ser resolvidas em um único processo, como medida de celeridade e eficiência. Ao casal também é

facultado realizar a partilha de bens extrajudicialmente, por meio de escritura pública junto aos órgãos registrais, desde que acompanhado de advogado.

Por fim, o principal efeito da dissolução das núpcias é encerrar o contrato de casamento ou os efeitos civis a ele atribuído. Além disso, outros efeitos relevantes são: a possibilidade de novo matrimônio, uma vez que não há mais restrições legais; extinção dos deveres conjugais, regime de bens e direito sucessório entre os cônjuges; término da presunção de paternidade, decorrido dez meses da sentença que proferiu o divórcio; regulamentação da guarda e do direito de visitas, na hipótese de filhos menores e a prestação alimentos para o cônjuge necessitado, se for o caso.

3 DIVÓRCIO IMPOSITIVO: SURGIMENTO, REGULAMENTAÇÃO E VETO DO INSTITUTO

A tendência mundial de desjudicialização dos conflitos é crescente, promovendo a utilização de métodos de solução alternativo de conflitos, como a conciliação e a mediação e a arbitragem como forma de perquirir mais celeridade, eficiência e economia aos processos judiciais.

O Conselho Nacional de Justiça criou em 2006 o Movimento pela Conciliação, com o objetivo de contribuir para a efetiva pacificação dos conflitos e garantir a celeridade, satisfação e eficiência na prestação jurisdicional. Recentemente foi divulgado no portal do CNJ dados extraídos dos Relatórios Justiça em Números e do resultado das quatorze edições da Semana Nacional da Conciliação, ao menos 15 milhões de conflitos já foram solucionados sem envolver uma sentença.

Segundo Thiago Rodovalho (2015, n.p.),

O sistema multiportas ou tribunal multiportas, com inspiração no sistema americano (*Multi-door Courthouse System*), é caracterizado por não restringir as formas de solução de controvérsias exclusivamente ao Poder Judiciário, oferecendo meios alternativos e, muitas vezes, mais adequados ao tipo de conflito, tais como negociação, conciliação, mediação e arbitragem, além de outros ainda menos usuais no país, mas que têm ganhado cada vez mais relevância, na construção civil em particular, como os *dispute boards*.

Ademais, a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos, cria uma nova política pública através dos métodos alternativos de resolução de conflitos, aderindo à tendência mundialmente conhecida como justiça multiportas, pois possibilita ao jurisdicionado formas acessórias de conseguir a resolução da lide sem necessariamente precisar da prestação jurisdicional.

Seguindo essa ótica, o Código de Processo Civil de 2015 traz no art. 3º a primazia pela solução consensual de litígios, consagrando a preferência dos meios alternativos de resolução de controvérsia na nova sistemática processual.

Exemplo disso é a determinação do art. 334 do CPC, a qual impõe a audiência de conciliação como via de regra, excepcionado os casos em que não se admite autocomposição ou na hipótese de desinteresse expressamente manifestado tanto pelo autor quanto pelo réu.

No mesmo contexto, a Lei da Mediação (Lei n.º 13.140/2015), foi editada para desestimular a cultura do litígio e regulamentar a atividade no Brasil. Inclusive, para tornar os futuros profissionais mais conscientes sobre o tema, a lei tornou obrigatória a oferta da disciplina de soluções extrajudiciais de conflito nas grades curriculares dos cursos de Direito, conforme se observa da análise da Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018 - Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências.

A tendência da autocomposição no que se refere às relações privadas têm impactado diretamente e provocado mudanças axiológicas, sendo uma delas a facilitação do divórcio, outrora tímido na legislação brasileira.

Nesse sentido, importante ressaltar novamente o estímulo à desburocratização trazido pela Lei n.º 11.441/2007, a qual possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

Sobre o tema, Pablo Stolze Gagliano (2020, n.p.) aduz que,

É um avanço de cidadania, no reconhecimento de que, pelo menos para se divorciar ou se separar, os sujeitos não precisam mais da fiscalização estatal, sendo efetivos protagonistas de suas vidas e patrimônios.

Nesse campo, o consenso não se limita ao desejo de se divorciar (ou se separar). Com efeito, a intenção da norma é que a consciência dos outrora cônjuges seja de tal forma que possam especificar, desde já, como deve se dar a “partilha dos bens comuns e a pensão alimentícia”.

Desta forma, considerando a maturidade, aceitação, simplicidade, rapidez, reduzido custo e economia processual do divórcio extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro, como um próximo passo no caminho da desburocratização e facilitação da dissolução do casamento surgiu o divórcio impositivo.

3.1 A edição dos provimentos n.º 06/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do TJPE e n.º 25/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do TJMA

O inovador provimento n.º 06/2019 surgiu do arcabouço histórico de facilitação do divórcio, com o objetivo de facultar o encerramento do vínculo matrimonial pela via administrativa.

O texto proposto pelo então Corregedor Geral de Justiça de Pernambuco, Jones Figueiredo Alves, foi aprovado de forma unânime pela Corte Especial do referido tribunal, entrando em vigor em abril de 2019.

A redação do provimento bastante se assemelha à regulamentação do divórcio consensual extrajudicial, sendo vedado àqueles tenham filhos menores, incapazes e na hipótese de gravidez. A partilha de bens deve ser feita em requerimento próprio, seja pela via registral ou judicial. Além disso, faz-se compulsória a presença de um advogado ou defensor público para assistir o requerente.

Menos de um mês depois, a Corregedoria Geral de Justiça do TJMA reproduziu o normativo em sua integralidade, dada a recepção positiva dos civilistas.

À época, houve intensa discussão nos meios de comunicação jurídicos acerca da legalidade do normativo, tendo em vista seu supedâneo na autonomia privada em seu espectro civil-constitucional em detrimento da solenidade imposta ao divórcio na legislação infraconstitucional.

Mario Luiz Delgado e José Fernando Simão (2019, n.p.) asseveram que

O provimento do TJ-PE de autoria do desembargador Jones Figueiredo Alves promove a desjudicialização absoluta do divórcio e afasta, em boa hora, uma situação paradoxal, quando a falta de consenso impunha a inexorável (e desnecessária) judicialização do divórcio.

(...)

O provimento apenas assegura a desburocratização do procedimento, afastando, nesses casos em que o tabelião não poderia lavrar a escritura, a obrigatoriedade de intervenção do Poder Judiciário.

Em suma, qualquer restrição ao provimento denota falta de percepção com novos tempos. Em momento em que o *blockchain* assume cada vez mais protagonismo na vida do cidadão comum, impedir que haja declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. O sistema mudou porque os tempos são outros. Cabe, agora, citando Harari, a decisão de insistirmos com carruagens ou aceitarmos que já existe nas ruas um carro que não necessita de motorista, sob pena de sobrevivermos à seleção natural. *Alea jacta est*.

Coaduna também Flávio Tartuce, ao acrescentar as benesses do instituto:

Muitas são as situações concretas em que essa modalidade de divórcio unilateral traz vantagens práticas. 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. Em todos esses casos, decreta-se o divórcio do casal, deixando o debate de outras questões para posterior momento. (TARTUCE, 2020, n,p)

Importante salientar que o divórcio impositivo possui fundamento no texto constitucional e tem como principal escopo a desburocratização, fazendo parte de uma política pública de menor intervenção do Estado na autonomia das relações privadas através de medidas de desjudicialização, previstas originalmente na Lei n.º 11.441/2007.

Nesse sentido, as serventias extrajudiciais têm sido utilizadas como verdadeiro braço direito do judiciário, haja vista que sua grande demanda procedimental retira da apreciação do judiciário situações simples que podem ser resolvidas pela via administrativa.

Ressalte-se a importância do instituto sub examine através das Estatísticas do Registro Civil no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, cujos dados demonstram que um terço dos casamentos são dissolvidos pelo divórcio judicial e extrajudicial entre os anos de 2016 a 2018. (IBGE, 2018)

Além disso, deve-se reconhecer que por vezes o cônjuge não aceita o fim do relacionamento e se oculta para evitar a decretação do divórcio, por motivos pessoais, impedindo que o outro cônjuge reinicie sua vida conjugal, restando obrigado a permanecer em uma sociedade de fato.

Portanto, não se pode olvidar a vontade do constituinte em tornar a dissolução do vínculo conjugal mais adequada à realidade social brasileira, uma vez que se trata de desdobramento do direito fundamental à liberdade de autodeterminação e da realização pessoal.

3.2 A atuação do CNJ

Em resposta à edição dos provimentos do TJPE e do TJMA, a pedido da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), foi instaurado pedido de providências em face da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco (CGJ-PE) para analisar a validade dos referidos normativos.

A decisão vedou a aplicação dos normativos, considerando que há vício de natureza formal, pois afrontam o disposto no Código Civil e Código de Processo Civil, haja vista a ausência de validação do divórcio extrajudicial via administrativa na legislação. Nas palavras de Humberto Eustaquio Soares Martins, relator do processo:

O Código Civil refere-se: (i) a uma “sentença de divórcio”, que será averbada em registro público (artigo 10, inciso I); e (ii) ao registro da sentença de divórcio, como documento habilitante para se requerer o casamento (artigo 1.525), hipótese que pressupõe a existência de dissídio de vontade entre os cônjuges. Esse suporte fático é comum ao descrito no ato normativo da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, o que revela a contradição do próprio ato.

O Provimento n. 06/2019 também pode ser confrontado com o Código de Processo Civil, por seus artigos 693 a 699, nos quais se localizam as “ações de família”. O artigo 694 recomenda o uso de todos os meios para as soluções consensuais capazes de impedir ou resolver a controvérsia familiar. Frustrados esses meios, haverá o litígio, com petição inicial, citação, audiência e sentença. É uma decorrência lógica, a, dos artigos 693 a 699 do CPC que, se existe unilateralidade na iniciativa do divórcio e contrario sensu não há uma dissolução consensual do vínculo, somente restará o caminho litigioso, o que é frontalmente contrário ao disposto no Provimento n. 06/2019. (Pedido de Providências n. 0 0003491-78.2019.2.00.0000. Relator: Ministro Humberto Eustaquio Soares Martins. Brasília, 31 mai, 2019).

Assim, a corte decidiu que a solenidade se impõe devido ao caráter complexo de negócio jurídico bilateral que a legislação federal atribui à dissolução do vínculo matrimonial, o qual não pode ser rompido de maneira impositiva de um dos cônjuges sem a apreciação judicial, em caso de litígio, por exceder o exercício da autonomia privada.

Também foi levantada a extrapolação da capacidade regulatória das Corregedorias de Justiça para instituir o divórcio unilateral, considerando que os provimentos invadiram matéria de ordem federal, pois tratam-se de temática civil, processual civil e da atividade notarial.

Nesse ínterim, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ABDFAS) argumenta que tais normativos “guardam a pretensão de inovar no ordenamento jurídico (...), o que corresponde, em certa medida, à criação de um direito. Isso evidentemente, vai muito além da competência do órgão estadual.” (2019, n.p.).

Ademais, a decisão entende que também houve vício de natureza formal criando assimetria na aplicação do instituto do divórcio nos estados de Pernambuco e Maranhão em relação aos demais entes da federação.

Sobre o tema, o relator destaca que a lei deverá ser una em todo o território brasileiro, sob pena de violar o princípio da isonomia e comprometer a unidade de aplicação da legislação federal nos estados-membros e Distrito Federal, bem como a distribuição de competências feita pelo constituinte.

Interessante ressaltar que apesar da determinação de revogação dos provimentos e a vedação de edição de normativos com o mesmo teor, a decisão reconheceu o direito potestativo do divórcio unilateral, indicando que desde a EC n.º 66/2010 “não mais se discute que o divórcio seja um direito do cônjuge que pretende colocar termo ao matrimônio e, por consequência, à sociedade conjugal. Não se obriga ninguém a permanecer casado contra a sua vontade. ” De maneira contraditória, o relator considerou na continuidade da fundamentação na lei federal não há previsão literal do divórcio potestativo, pois “em regra, somente ato jurisdicional pode reconhecer a potestividade. ”

Apesar desta inconsistência, o *decisum* reiterou que a dissolução das núpcias é direito inerente ao paradigma axiológico da dignidade da pessoa humana, reconhecido no seio do texto constitucional, reconhecendo que o direito impositivo *per sí* não padece de inconstitucionalidade, mas sim de vício de iniciativa, que caso regularizado, poderá ser perfeitamente aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 O Projeto de Lei n.º 3.457/2019

O debate levantado sobre o divórcio unilateral foi tamanho que resultou no Projeto de Lei n.º 3.457/2019, de autoria do senador Rodrigo Pacheco (DEM/MG), com a redação elaborada por membros do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) na figura de seus diretores Flávio Tartuce, Mario Luiz Delgado e José Fernando Simão.

A justificativa do projeto é viabilizar a desburocratização do divórcio litigioso, através da via administrativa, facultando ao interessado ingressar diretamente com o pedido de averbação de divórcio no cartório competente.

Para o autor da proposta, senador Rodrigo Pacheco, o divórcio unilateral estabelece inúmeras vantagens para os cidadãos, uma vez que assegura a simplificação e agilidade do procedimento.

A mudança legislativa aconteceria com a criação do divórcio administrativo, através do acréscimo do art. 733-A no Código de Processo Civil, que passaria a vigorar com o seguinte texto:

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

§ 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.

O PL atualmente tramita na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal e possui como última movimentação o relatório reformulado pelo relator, senador Marcos Rogério (DEM/RO), com voto pela aprovação do projeto, com duas emendas.

A primeira é no sentido de efetuar a substituição do termo “Oficial de Registro” contida no proposto § 4º do art. 733-A pela expressão “oficial do Cartório de Registro Civil”, empregada no caput, para garantir maior precisão ao empregar as mesmas expressões para evitar sinonímias.

Já a segunda diz respeito à modificação do vocábulo “do ato notarial” contida no § 1º do art. 733-A por “do requerimento”, tendo em vista que a solicitação do interessado se qualifica como mero pedido, cabendo ao notário realizar o ato notarial de averbação do divórcio.

Ademais, é praticamente uma reprodução do provimento n.º 06/2019 da CGJ-PE, dada a similitude encontrada entre ambos os textos, o que demonstra a maturidade da ideia apresentada inicialmente.

Desta feita, trata-se de legalização de importante mecanismo de desjudicialização, desonerando o judiciário e facilitando aos interessados perquirir de mais maneira mais rápida, eficiente e econômica a decretação do fim do vínculo conjugal.

Em entrevista concedida ao site Migalhas, Maria Berenice Dias (2019, n.p.), assevera que:

Cada vez mais se caminha para desjudicializar as questões que não têm controvérsia; a Justiça deve ser "poupada" para o que dependa de uma

tomada de decisão. Um pedido de divórcio, que não pode ser contestado, não tem mesmo que precisar de um carimbo judicial.

Ressalte-se que não essa modalidade de divórcio, caso aprovada, não apresentará danos patrimoniais ao cônjuge, tendo em vista que a medida resta exclusivamente para declarar o encerramento do casamento, sendo necessária dirimir as demais questões através dos meios cabíveis, na forma da lei.

Sem sombra de dúvidas, trata-se de significativo avanço no âmbito do Direito de Família moderno, baseado na afetividade como elemento volitivo formador das relações familiares.

4 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO

Como exposto, o divórcio unilateral surge como desdobramento da nova redação do art, 226 da Constituição Federal, o qual reconheceu uma revolução no Direito de Família, caracterizada pela perspectiva eudemonista de busca pela felicidade.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2016, p. 222) leciona que:

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.

Desta feita, o paradigma axiológico da dignidade da pessoa humana tornou-se o norte interpretativo para as demais normas, considerando os ideais de afetividade, liberdade e igualdade como base para a construção de uma sociedade mais democrática.

Paulo Lôbo (1998, p. 12) denomina esse fenômeno como a repersonalização das relações familiares, considerando a pessoa humana pela sua individualidade e não pelo seu patrimônio ou instituição familiar.

Consoante aduz Marques Júnior,

A passagem do constitucionalismo clássico para o neoconstitucionalismo implicou na substituição do Código Civil pela Constituição Federal no centro da regulação jurídico-normativa da sociedade civil. Neste jaez observa-se a humanização do Direito que, sob o fundamento axiológico da dignidade da pessoa humana confere uma gleba de novos direitos e deveres aos cidadãos. Observa-se ainda que o valor “segurança jurídica” da codificação cede espaço ao caráter instrumental da “justiça” (corolário da ascensão do pós-positivismo na Ciência do Direito).

É dentro desse arcabouço jurídico que o divórcio passou a ser tratado como direito fundamental no seio constitucional, cabendo ao Estado efetivá-lo de maneira satisfatória, célere e eficiente, sendo injustificável a imposição de barreiras baseadas na moralidade.

Mário Delgado e José Simão (2019, n.p.) aduzem que “tanto a constituição do vínculo como o seu desfazimento são atos de autonomia privada e como tal devem ser respeitados, reservando-se a tutela estatal apenas para hipóteses excepcionais.”

Com efeito, o divórcio impositivo como medida desburocratizante é fruto do entendimento moderno de que a busca pela felicidade e realização pessoal deve ser vista como prioridade na resolução de conflitos familiares.

4.1 A liberdade de extinção do vínculo conjugal como direito potestativo

A EC n.º 66/2010 foi um marco regulatório do Direito de Família, afastando todas as restrições existentes à dissolução do vínculo matrimonial, tendo como principais avanços o fim dos prazos mínimos como condição à ação de divórcio, a mitigação do instituto da separação judicial e a inviabilidade da análise da culpa no curso do processo como regra geral.

Essa alteração instituiu o divórcio potestativo no ordenamento jurídico brasileiro, garantindo ao interessado a dissolução do vínculo conjugal independentemente do consentimento do outro cônjuge.

O direito potestativo pode ser concebido como a prerrogativa conferida por lei para exercer um direito incontroverso que não admite limitações ou oposições de outrem, como por exemplo a aceitação da herança e a renúncia de mandato.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2012, p. 44), é a situação jurídica ativa capaz de criar, extinguir ou modificar direitos através de uma relação jurídica recíproca chamada estado de sujeição.

Para Farias e Rosenvald (2017, p. 37), “caracterizam-se os direitos potestativos por atribuir ao tutelar a possibilidade de produzir efeitos jurídicos em determinadas situações mediante um ato próprio de vontade.”

Conforme leciona Flávio Pimentel de Lemos Filho (2017, p. 33), são elementos do ato potestativo: “a) poder jurídico conferido ao titular; b) declaração unilateral de vontade; c) estado de sujeição; d) influência em situação jurídica preexistente; e e) produção de efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos.”

Nesse sentido, o divórcio pode ser considerado direito potestativo incondicionado, uma vez que preenche todos as condições acima elencadas, haja vista que o art. 226 da Constituição Federal consagra a faculdade de dissolver o casamento pela simples manifestação unilateral de vontade do interessado que

provocar a tutela jurisdicional para garantir a extinção do vínculo matrimonial, restando ao outro cônjuge submeter-se a esta situação.

Ademais, é evidente a ausência de causa de pedir da ação de divórcio, tendo em vista que não cabe ao judiciário avaliar as causas que levaram ao fim do matrimônio, em respeito ao princípio da autonomia da vontade privada.

Insta salientar que, em razão da natureza potestativa da ação de divórcio, é juridicamente possível pleitear tutela de evidência para encerramento do vínculo matrimonial em caráter liminar, antecipando os efeitos definitivos através de sentença de julgamento parcial do mérito.

Pablo Stolze foi o responsável pela alcunha “divórcio liminar”. Nesta senda, o autor assevera que:

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.

Raciocínio diverso, em uma sociedade acentuadamente marcada pela complexidade das relações sociais - no dizer profético de DURKHEIM - com todas as dificuldades imanentes ao nosso sistema judicial, é, em nosso sentir, uma forma de imposição de sofrimento àqueles que já se encontram, possivelmente, pelas próprias circunstâncias da vida, suficientemente punidos.

E este sofrimento - fala-se, aqui, em *strepitus fori* - prolonga-se, quando a solução judicial, em virtude de diversos fatores alheios à vontade do casal, não se apresenta com a celeridade devida.

Por isso, nada impede que o juiz, liminarmente, antecipe os efeitos definitivos da sentença, com amparo no art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil, para decretar, ainda no curso do processo, o divórcio do casal. (GAGLIANO, 2004, n.p.).

Ressalte-se que a tese tem sido admitida há algum tempo na jurisprudência, devido ao caráter incondicionado atribuído ao divórcio, veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE DIVÓRCIO ANTES DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EC 66/2010. Possibilidade de ser concedida uma sentença parcial de mérito, em face da nova redação do parágrafo 1º do artigo 162 do CPC. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70059163402, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Sandra Brisolara Medeiros, julgado em 07/04/2014).

AGRAVO INTERNO. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO. DECRETAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. A antecipação de tutela consiste na concessão imediata da tutela reclamada na petição inicial, mas sua

concessão pressupõe existência de prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança da alegação e, ainda, que haja fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação. Inteligência do art. 273 do CPC. RECURSO DESPROVIDO". (Agravo Nº 70066411695, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Des. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 30/09/2015)

Desta feita, é injustificável esperar o término da relação processual para a decretação liminar do divórcio litigioso, pois mesmo que a contraparte se manifeste contrariamente, trata-se de estado de sujeição, não cabendo oposição ao direito incontroverso de não permanecer casado.

Ante o exposto, conclui-se que a nova sistemática civil-constitucional atribuiu ao divórcio direito condição de direito potestativo como decorrência da proteção à dignidade da pessoa humana e seu direito de autodeterminação.

4.2 Possibilidade jurídica do divórcio unilateral

Dada a natureza unilateral do divórcio impositivo, imperioso analisar os elementos da escala tricotômica criada por Pontes de Miranda e adotada pelo Código Civil de 2002 para avaliar a sua existência, validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos.

Esse estudo é relevante para entender a possibilidade jurídica desta modalidade de divórcio e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre a divisão tripartite dos planos, ensina Pontes de Miranda (1974, p.15):

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é.

Para tanto, cumpre ressaltar a diferença entre ato e fato jurídico.

O ato jurídico, em sentido estrito, é a manifestação unilateral de vontade com o intuito de obter os resultados originalmente previstos em lei, sendo vedada a liberalidade material. Já o negócio jurídico é a expressão primordial da autonomia privada e pode ser concebido como o conjunto de atos jurídicos realizados através da declaração da vontade para adquirir, transferir, criar, modificar e extinguir direitos, através da produção dos efeitos legais e também aqueles criados entre as partes. (TARTUCE, 2020, pp. 357 e 358)

Desta forma, o divórcio impositivo pode ser considerado ato jurídico, pois trata-se de direito potestativo, manifestado de maneira unilateral para requerer os efeitos prefixados pela legislação, sendo o principal deles a dissolução do vínculo conjugal. Sendo assim, emprega-se ao referido instituto a regulamentação acerca dos negócios jurídicos, no que couber, conforme inteligência do art. 185 do Código Civil.

Quanto à classificação, considera-se o divórcio litigioso administrativo como ato jurídico unilateral, tendo em vista a manifestação de vontade que emana de apenas um dos cônjuges, bastando cientificar a contraparte do requerimento; é gratuito pois não envolve a necessidade de uma contraprestação para garantir o seu pleno exercício; no que se refere aos efeitos ao longo do tempo, cuida-se ato jurídico *inter vivos*, pois é apto para surtir efeitos a partir de sua conclusão; quanto à forma, trata-se de ato solene, pois o Código Civil institui a forma o qual deve ser celebrado para que seja considerado válido; é acessório, pois necessariamente é preciso celebrar o contrato de casamento para poder dissolvê-lo através do divórcio; é personalíssimo porque só pode ser proposto pela pessoa que ocupe a condição de cônjuge de outrem; é causal, haja vista seu conteúdo expressar a razão do negócio jurídico, no caso, a falta de afetividade que findou a união; é constitutivo pois a declaração do divórcio gera efeitos *ex nunc* e a consequente extinção do casamento.

Considerando as classificações apresentadas assim como as peculiaridades do divórcio unilateral, serão analisados a seguir os três degraus da escada ponteana.

O primeiro refere-se à existência, ou seja, a aferição dos pressupostos mínimos do negócio jurídico para sua constituição. De maneira geral, são considerados elementos essenciais à constituição do negócio jurídico: agente, vontade, objeto e forma.

De acordo com Farias e Rosendal (2017, p. 619), “o negócio jurídico inexistente é o que não possui os elementos fáticos que a sua natureza existencial, conduzindo a sua falta à impossibilidade de sua formação.” Assim, ausente um dos requisitos estruturantes à formação do negócio jurídico, este é incapaz de produzir

efeitos jurídicos, e, por conseguinte, incapaz de avançar para os demais degraus e tornar-se válido ou eficaz.

Posteriormente, caso estejam presentes todos os elementos mínimos, deverá ser analisado se o negócio jurídico possui todos os requisitos de validade elencados no art. 104 do CC/02, quais sejam, agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. A vontade livre e desembaraçada está expressa no referido artigo, mas pode ser compreendida como desdobramento da capacidade do agente.

Assim, na hipótese de descumprimento de um dos requisitos, o negócio jurídico, via de regra deverá ser nulo de pleno direito. Excepcionalmente, poderá ser anulável em caso de vício de consentimento ou ausência de assistência/representação quando da celebração do negócio jurídico. (TARTUCE, p. 367, 2020).

Por fim, no tocante ao plano da eficácia, deverão ser observados os elementos acidentais e seus efeitos em relação aos agentes e terceiros, como por exemplo a existência de condição suspensiva ou resolutiva; termo e encargo.

Desta feita, atendo-se ao caso em comento, depreende-se que os provimentos n.º 06/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do estado de Pernambuco e n.º 25/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do estado do Maranhão possuem os pressupostos mínimos para a sua existência, quais sejam, agente (o cônjuge que pleiteia a dissolução do vínculo matrimonial); vontade (exteriorizada através da manifestação unilateral do exercício do divórcio potestativo); objeto (a extinção do casamento *per se*); e forma (requerimento de averbação de divórcio realizado diretamente à autoridade cartorária).

Desta forma, os normativos reputam-se existentes perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Ato contínuo, as referidas normas serão analisadas no âmbito do plano da validade.

Nesse sentido, no tocante à capacidade do agente, deverá ser averiguado caso a caso se a parte não possui filhos menores incapazes ou nascituro, pois tratam-se de condições que impedem o exercício desse direito potestativo por

expressa previsão legal. Tratam-se de hipóteses excepcionais, razão pela qual não existe óbice até a comprovação da causa impeditiva.

Já a vontade livre e desembaraçada é derivada do ato volitivo de requerer expressamente a dissolução do vínculo matrimonial pela via administrativa, através de advogado constituído ou defensor público. Insta salientar que, por se tratar de divórcio potestativo, não há o que se falar em consentimento da outra parte, bastando que esta última seja cientificada.

No que se refere ao objeto do divórcio impositivo, assim como nas demais ações de divórcio, trata-se da perda da eficácia do casamento através de sua dissolução definitiva. Portanto, a licitude é vislumbrada através da permissão legal contida no art. 266 da Constituição Federal. Quanto à possibilidade, tem-se que o único requisito para a concessão do fim do vínculo conjugal é a vontade do indivíduo, haja vista tratar-se de direito potestativo previsto no seio do texto constitucional. Em relação à determinação, verifica-se que cuida de objeto determinado, uma vez que através do pleito somente será possibilitado ao interessado obter a averbação do fim do casamento.

Finalmente, como último requisito de validade tem-se a forma prescrita ou não defesa em lei. Como exposto no capítulo anterior, os referidos provimentos foram criados como medidas administrativas para desburocratizar o acesso ao divórcio litigioso, com supedâneo na EC n.º 66/2010. Não obstante, o dispositivo não está previsto na legislação, existindo apenas a modalidade consensual do divórcio extrajudicial.

Além disso, pertence à União a competência privativa de legislar sobre o tema, veja:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

XXV - registros públicos;

Desta forma, o Conselho Nacional de Justiça entendeu por bem que houve vício de iniciativa na propositura do divórcio impositivo, pois cabe ao Congresso Nacional legislar sobre a matéria debatida, conforme trecho da decisão abaixo colacionada:

Nesse ponto, há uma consequência gravíssima para a higidez do direito ordinário federal, cuja uniformidade é um pressuposto da Federação e da igualdade entre os brasileiros. A Constituição de 1988 optou pela centralização legislativa nos mencionados campos do Direito. Ao assim proceder, o constituinte objetivou que o mesmo artigo do Código Civil ou do Código de Processo Civil fosse aplicado aos nacionais no Acre, em Goiás, em Natal, em São Paulo, no Rio Grande do Sul e nos demais Estados.

Quando houver aplicação divergente dessas normas, entrará a função uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal da Cidadania, por meio do recurso especial.

Aceitar que um tribunal local legisle, embora não se utilize essa terminologia no texto do Provimento n.06/2019, é o mesmo que negar a existência do Superior Tribunal de Justiça e suas funções constitucionais. Sem se esquecer, é claro, do próprio Congresso Nacional, a quem compete legislar privativamente sobre essas matérias.

(Pedido de Providências n.º 0003491-78.2019.2.00.0000. Relator: Ministro Humberto Eustaquio Soares Martins. Brasília, 31 mai, 2019).

Nesse ínterim, ambas as normas estão dotadas de antijuridicidade - contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico -, pois foram revogadas do ordenamento jurídico, incidindo na hipótese de forma prescrita em lei. Em decorrência disso, não é possível reconhecer a validade dos provimentos no ordenamento jurídico brasileiro.

Como desdobramento lógico, torna-se desnecessário analisar o plano da eficácia, tendo em vista que se tratam de normas revogadas, e, portanto, incapazes de gerar efeitos em relação às partes e a terceiros.

Em apertada síntese, conclui-se que as mencionadas normas estão eivadas de nulidade absoluta, pois ofendem a distribuição de competências substancializadas na Constituição, padecendo de vício de iniciativa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil de 1916 regulava o casamento como única forma legítima de família, atribuindo-lhe caráter indissolúvel. Somente através da EC nº 09/1977, regulada pela Lei n.º 6.515/1977, instituiu-se o divórcio de maneira tímida no ordenamento jurídico brasileiro, com uma série de condições que obstavam a dissolução do vínculo conjugal. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 11.441/2007, a legislação facultou ao interessado realizar o divórcio consensual através da via administrativa, possibilitando uma redução nos custos e rapidez na resolução do conflito. Por fim, a mudança paradigmática ocorreu com a promulgação da EC n.º 66/2010, a qual possibilitou o divórcio direto sem a necessidade de discussão da culpa, desobrigou a separação de fato, e, principalmente, elevou o divórcio a condição de direito potestativo.

Nessa esteira, com fulcro na dignidade da pessoa humana, na liberdade individual e no direito à autodeterminação, surgiu o provimento n.º 06/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do estado de Pernambuco, o qual institui o divórcio impositivo, facultando ao interessado requerer de forma administrativa a averbação de seu divórcio, ainda que sem a anuência da contraparte. Em seguida, a medida desburocratizadora também foi adotada no Maranhão, através do provimento n.º 25/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do referido estado. Não obstante, os dispositivos sub examinem produziam efeitos apenas na jurisdição de Pernambuco e Maranhão, o que acarretou a instauração de pedido de providências pela Conselho Nacional de Justiça, o qual decidiu pela vedação das mencionadas normas, concluindo que há vícios de natureza formal e material nos provimentos.

Nesse sentido, entendemos que a ideia proposta é de grande valia como medida de desjudicialização, garantindo acesso mais rápido, efetivo e menos oneroso ao direito de pôr fim à sociedade matrimonial. Portanto, a simplificação dos procedimentos é oportuna, pois ao mesmo tempo em que beneficia o interessado, desonera o Poder Judiciário de intervir nas relações privadas, assegurando o direito à intimidade aos cônjuges.

Ademais, o divórcio unilateral trata-se de aplicação direta da norma prevista no art. 226 da Constituição Federal, a qual instituiu o direito potestativo de não permanecer casado, bastando, para tanto, não desejar continuar o vínculo

conjugal., cabendo a contraparte apenas sujeitar-se ao ônus. Nesse âmbito, não há mais o que se falar em concordância de ambas as partes para conseguir a decretação do vínculo conjugal, pois a primazia da liberdade individual assegurada constitucionalmente deve se sobrepor a mero inconformismo pessoal.

Além disso, da análise tricotômica dos planos da existência, validade e eficácia foi possível visualizar que os referidos normativos possuem todos os pressupostos mínimos de existência, quais sejam, agente, vontade, objeto e forma. No entanto, no exame da validade foi vislumbrado que as referidas normas padecem de vício de iniciativa, uma vez que é competência privativa da União legislar sobre direito civil, processual e registros públicos. Desta feita, acredita-se que houve usurpação de competência por parte das Corregedorias, pois não é juridicamente possível instituir uma nova modalidade de divórcio por meio de ato normativo do Poder Judiciário. Sendo assim, os referidos provimentos são inválidos, e portanto, incapazes de gerar efeitos no mundo jurídico, sendo desnecessária a aferição do plano da eficácia, eis que são nulos de pleno direito.

Acrescente-se que, mesmo que não houvesse a distribuição de competência prevista na Constituição, em respeito ao princípio da segurança jurídica, isonomia e da unidade do ordenamento jurídico, é inadmissível aplicar uma norma diferente a somente dois estados da federação, o que traria disparidade de tratamento aos jurisdicionados, podendo acarretar situações ainda mais problemáticas. Em verdade, a assimetria proporcionada pelo divórcio unilateral não pode ser efetivada ao arrepio do texto constitucional, sob pena de ferir gravemente a higidez do ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, apesar dos pontos positivos, falta legitimidade ao divórcio impositivo, que poderá ser corrigida com a aprovação do Projeto de Lei n.º 3.457/2019 no Congresso Nacional, instituindo o divórcio impositivo como expressão da autonomia privada e da liberdade individual, plasmando os princípios e valores consagrados pelo Texto Constitucional de 1988, especialmente a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABDFAS. **Requerimento de instauração de Pedido de Providências junto ao CNJ.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/divorcio-unilateral-pernambuco.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 junho. 2020.

_____. **Emenda Constitucional n.º 66/2010.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 2010. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Lei n. 10.406/2002. **Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 jun. 2020.

_____. Lei n. 11.441/2007. **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, DF, 04 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 07 julho. 2020.

_____. Lei n. 13.105/2015. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 agosto. 2020.

_____. Lei n. 13.140/2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 13 agosto. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. **ADI nº. 4277-DF,** Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, DF, 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

CFJ ENUNCIADOS. **Enunciado 641.** Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

CGJ-PE. **Regulamenta o procedimento de averbação, nos serviços de registro civil de casamentos, do que se denomina de “ divórcio impositivo ” e que se caracteriza por ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges, em pleno exercício do seu direito potestativo, no âmbito do Estado de Pernambuco, e dá**

outras providências. Provimento n.º 06/2019, 29 abr. 2019, publicado no DJ n.º 88/2019, de 14 de maio de 2019.

CGJ-MA. Define o procedimento para a formalização do denominado "divórcio impositivo" ou "divórcio unilateral", que se fundamenta nos direitos humanos, especificamente aquele sacramentado no art. 16, item I, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, notadamente a individualidade, a liberdade, o bem-estar, a justiça e a fraternidade, petrificados, por sua importância, no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que também acolhe, como corolários, o direito individual à celeridade na resolução das lides e a autonomia da vontade nas relações intersubjetivas, e dá outras providências. Provimento n.º 25/2019, 20 mai. 2019, publicado no DJ n.º 96/2019, de 12 de junho de 2019.

CNJ. Conciliação envolve cidadão na solução de conflitos. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/conciliacao-envolve-cidadao-na-solucao-de-conflitos/>>. Acesso em 25 mai. 2020.

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. Tratado do casamento e do divórcio: constituição, invalidade, dissolução. São Paulo: Saraiva, v. 2, p. 1, 1987.

COULANGES, Fustel. A cidade antiga. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DELGADO, Mario Luiz. SIMÃO, José Fernando. Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrar-declaracao-unilateral-divorcio-negar-natureza-coisas>>. Acesso em 26 mai. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **A mulher no Código Civil.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18__a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

DIDIER JR, Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Processual, São Paulo, v. 37, n. 210, p. 41-56, ago. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; WALD, Arnoldo. Direito Civil: direito de família. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de Direito Civil – Volume Único, 4ª ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

_____. Divórcio liminar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28187/divorcio-liminar>>. Acesso em 01 set 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil.** Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/registro-civil/quadros/brasil/divorcios>>. Acesso em 26 mai. 2020.

LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. **Direito Potestativo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 33.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil. A repersonalização das relações familiares.** O Direito de Família e a Constituição de 1988, Carlos Alberto Bittar (org.), São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Direito Civil — Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito da Família**, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **O Fantasma processual da separação.** Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/06/o-fantasma-processual-da-separacao/>> . Acesso em 25 mai. 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** 2010. 348 f. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do Direito Civil.** REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO, UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ, v. 34, p. 313-353, 2013.

MIZRAHI, Mauricio Luis. **Família, matrimonio y divorcio.** Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998. p. 62-63

MÜLLER, Meri. **Princípios constitucionais da família.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5268, 3 dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60547>. Acesso em: 20 mai. 2020.

OLIVEIRA, Mariane Silva. **Divórcio impositivo - Em breve uma realidade.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/307416/divorcio-impositivo-em-breve-uma-realidade>>. Acesso em 05 jul. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: **Tratado de Direito Privado. Tomo III.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974, p. 15.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 3.457, de 2019.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggeter/documento?dm=7963147&ts=1594034956815&disposition=inline>>. Acesso em 02 jul. 2020.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil 5 – Direito de família**, 14 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-book*.

_____. **Manual de Direito Civil – Volume Único**, 10 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, São Paulo: Editora Método, 2020.

____. **O divórcio unilateral ou impositivo.** Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1342/O+div%C3%B3rcio+unilateral+ou+impositivo++>>. Acesso em 26 mai. 2020.

VELOSO, Zeno. **O novo divórcio e o que restou do passado.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=661>>. Acesso em: 24 mai. 2020

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Família.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.