

DIVÓRCIO IMPOSITIVO E SEUS EFEITOS JURÍDICO-SOCIAIS.

Tainara Santana¹.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar de forma simples e objetiva o surgimento do fenômeno jurídico denominado Divórcio Impositivo. Fenômeno este que, apesar de estabelecido pelas Corregedorias de Justiça do Estado de Pernambuco, e posteriormente do Maranhão, onde vigoraram, seus efeitos causaram verdadeiro alvoroço jurídico nos meios acadêmicos, profissionais e nos tribunais, sendo até hoje objetos de diversos debates, estudos e textos científicos sobre a norma e sua estrutura, bem como sua validade e seus efeitos na órbita social e jurídica. Não sabemos quais os rumos que a sociedade tomaria pela regência plena deste provimento, pois sua validade normativa foi brevemente invalidada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), todavia, deixamos ao leitor deste trabalho, como dos inúmeros outros existentes sobre o tema, a reflexão sobre a eficácia deste instituto e suas possibilidades e possíveis falhas na tentativa de aprimorar e atualizar o direito das famílias, atendendo aos anseios da sociedade e dos operadores de Direito por uma justiça mais célere e menos burocrática, sem, contudo, perder a sensação de segurança que o pragmatismo processual nos oferece.

Palavras-chave: Divórcio- Legislação -Efeitos legais e sociais

ABSTRACT

The present work seeks to analyze in a simple and objective way the emergence of the legal phenomenon called Divorce Tax. This phenomenon, which, despite being established by the general justice internal affairs of the State of Pernambuco, and later of Maranhão, where they were in effect, caused a real legal uproar in the academic, professional and courts, and are still the subject of several debates, studies and texts. on the norm and its structure, as well as its validity and its effects on the social and legal orbit. We do not know what direction society would take to fully govern this provision, as its normative validity was briefly invalidated by the National Council of Justice (CNJ), however, we leave the reader with this work, as with the countless others existing on the subject, reflection on the effectiveness of this institute and its possibilities and possible failures in the attempt to improve and update the law of families, taking into account the desires of society and Law operators for a faster and less bureaucratic justice, without, however, losing the feeling of security that procedural pragmatism offers us.

Keywords: Divorce - Legislation - Legal and social effects

¹Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade do Grande Rio - UNIGRANRIO, orientada pela Professora Monica de Oliveira Câmara.

1.INTRODUÇÃO

Dentre todos os temas inerentes ao Direito das Famílias, nenhum, com o passar dos anos, requereu por parte do legislador tamanha atenção e atualizações como o divórcio. Inúmeras foram às alterações sofridas por este instituto, fruto da evolução e mudanças de paradigmas da sociedade, assim, o divórcio representa um dos institutos mais interessantes do ponto de vista da legislação e da doutrina, considerando que a partir do mesmo, instituído pela Lei 6.515/77, sua presença norteia o Direito Civil, bem como o Direito Constitucional, respaldando-se em diversos princípios da Constituição e tendo como fonte legal, além da Carta Maior, o Código Civil, outras leis e emendas constitucionais.

Assim, este trabalho, não busca esgotar o tema, nem tem essa pretensão, mas sim, abordar de maneira prática e objetiva os conceitos, elementos históricos, a legislação e, principalmente, acerca das várias modificações sofridas por meio do processo de atualização legal, em especial, o divórcio impositivo. Este instituto, originalmente oriundo da corregedoria de justiça do Estado de Pernambuco e seguido logo após pelo Estado do Maranhão, teve uma vida breve ao ser derrubado por decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Todavia, foi o ponto de partida para novos debates calorosos sobre o tema e reacendeu os questionamentos sobre uma possível e nova mudança de comportamento social, na qual deverá ser cuidadosamente observada pelo Poder legislativo, o Judiciário e os operadores de Direito de maneira geral.

2. O CASAMENTO: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Ao iniciarmos o presente trabalho em que abordaremos o assunto divórcio impositivo, instituto relativamente novo no ordenamento civil brasileiro, em especial nos direitos das famílias, faz-se necessário, antes de tudo, tratarmos da origem deste contexto jurídico, o fato gerador do divórcio em si: O casamento. Para tanto, trazemos a proteção do tema casamento, fundamentada pela nossa carta maior, a Constituição Federal (CRFB/88), a saber:

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

§ 1º – O casamento é civil e gratuita a celebração. (Grifamos)

§ 2º – O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. (Grifamos)

§ 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 – (...).

§ 5º – (...).

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Alterado pela EC-000.066-2010). (Grifamos)

§ 7º – (...).

§ 8º – (...).²

Assim, segue brevemente os conceitos do casamento, segundo as lições de renomados doutrinadores do ordenamento jurídico brasileiro, transcrevendo a lição do mestre de Rolf Madaleno, fazendo citação ao doutrinador Silvio Rodrigues no qual define o casamento como um ato complexo, como exposto abaixo:

Dependente em parte, é verdade, da autonomia privada dos nubentes, mas complementado com a adesão dos noivos ao conjunto de regras preordenadas, para vigerem a contar da celebração do matrimônio, este como ato privativo do Estado; tanto que o artigo 1.514 do Código Civil informa que o casamento civil só se realiza depois que o homem e a mulher manifestam perante o juiz a sua vontade de estabelecer o vínculo conjugal, e o juiz declara-os casados.³

No mesmo contexto, e ainda segundo as palavras de Rolf Madaleno, agora transcrevendo a lição do mestre Pontes de Miranda, a saber:

...um contrato de Direito de Família a regular a união entre marido e mulher; no entanto, converge boa parte da doutrina brasileira para a natureza jurídica híbrida do matrimônio, considerado um contrato especial, “dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou um ‘contrato de Direito de Família’, em razão das relações específicas por ele criadas.”⁴

Ainda sobre o conceito de casamento pela lição de Flávio Tartuce como sendo “O casamento constitui um negócio jurídico especial com regras próprias de constituição e princípios específicos que, a priori, não existem no campo contratual”.

Na mesma linha de raciocínio mencionamos ensinamentos do Professor Paulo Lôbo sobre o tema em questão, a saber: “O casamento jurídico negocial, solene, público, e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Avançando sobre o tema proposto, traz algumas breves considerações sobre os princípios norteadores do casamento no direito das famílias. Compreende que os princípios atuam como fonte inspiradora das leis e demais dispositivos legais sem os quais não se podem fundamentar a criação dos mesmos.

² BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 de abril. 2020.

³ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 02ª Ed. GEN, São Paulo: 2019. p 164.

⁴Ibid.

Assim, transcreve alguns dos principais princípios que reforçam nosso estudo acerca do casamento no ordenamento civil brasileiro, a saber:

Princípio da dignidade humana: Trata-se da principal fonte principiológica do Estado Democrático de Direito, atuando como alicerce de sustentação dos demais ordenamentos jurídicos da atualidade (Art. 1º, III, CF/88).

Neste sentido, podemos estabelecer sua relação ao matrimônio, bem como ao Direito de Família como todo, fundado no respeito e nos valores de preservação da integridade da pessoa, no qual se estende a todos os aspectos jurídicos em especial às relações familiares.

Liberdade de União: Segundo este princípio, o casamento só se justifica e legitima quando surge da livre manifestação de vontade e aceite dos nubentes. Tal instituto vem reforçado pelo Código Civil em seus institutos quanto a proibição da interferência de qualquer pessoa ou do Estado na constituição da família (art. 1.513), bem como, a liberdade no planejamento familiar (art. 1.565), seguindo ainda com a escolha da forma e o regime de bens (art. 1.639), igualmente em relação à forma como administrar o patrimônio familiar (art. 1.642 e 1.643) e, por fim, o pleno exercício do poder de família (art. 1.634).

Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros: Este princípio está previsto no art. 5º, I, no qual prevê que tanto homens quanto mulheres estão em igualdades em obrigações e direitos, bem como no art. 226, § 5º que dispõe que homens e mulheres exercem igualmente os direitos e deveres na sociedade conjugal. Vale ressaltar que, conforme exposto em linhas acima, a legislação civil anterior não reconhecia, muito menos, respaldava juridicamente a relevância do papel e a figura da mulher na relação matrimonial, especialmente na condução da família, estando esta responsabilidade confiada somente à figura masculina, o que será tratado mais abaixo.

Princípio da Comunhão de Vida: Por meio deste princípio, os nubentes compartilham dos mesmos ideais, e renunciam os instintos egoísticos e personalistas, em razão de um bem maior que é a família. Um aspecto importante deste princípio é o compartilhamento das responsabilidades na condução familiar, tanto no que se refere à divisão das tarefas e deveres do lar, quanto à tomada em conjunto das decisões, pela mulher e pelo homem, visando o melhor e o bem-estar da família.

Princípio da solidariedade familiar: Quando nos referimos a palavra solidariedade podemos definir como o compromisso no qual as pessoas se obrigam mutuamente umas às outras, bem como cada uma delas a todas, desta forma, podemos notar que este princípio tem fundamento nos vínculos afetivos.

Princípio da Monogamia: Este princípio tem origem na postura mais tradicional e inabalável da sociedade ocidental; no qual quem é casado fica terminantemente proibido de contrair novas núpcias. Contudo, muito embora nosso ordenamento jurídico tenha este fundamento como alicerce para a constituição da entidade familiar, tipificando inclusive, como sendo crime casar duas vezes, tem-se conhecimento de determinados casos em que o Poder Judiciário vem reconhecendo a possibilidade da existência de famílias simultâneas.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto do casamento vem sendo intensamente tratado com o passar dos anos em nosso ordenamento jurídico, tema este que, ao longo das décadas e das diversas mudanças em que sociedade viveu, mereceu atenção dos legisladores e doutrinadores. Com o passar deste tempo, as diversas constituições em vigor no Brasil, do Império (1824) até a carta social democrática (CF/88) refletem e interpretam em seu bojo legal as mais variadas faces do comportamento social do decorrer do tempo. Assim, trataremos de forma objetiva os aspectos do casamento sob a ótica do Código Civil anterior (1916) e do atual Codex (2002) que trouxe incontáveis modificações e atualizações sobre o tema.

Ademais, faremos uma breve comparação dos aspectos evolutivos do casamento ao longo do progresso legislativo, em que o diploma civil anterior possuía um caráter patriarcal e patrimonialista, onde a figura masculina predominava não somente nas relações familiares como nas demais relações sociais regidas pela Lei.

Corroborando este pensamento, trazemos o ensinamento do Professor Silvio de Salvo Venosa que nos leciona:

Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a ela não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal.⁵

Sob esta ótica, o Código Civil anterior (1916) trazia em seu corpo apenas uma modalidade de constituição familiar, sendo esta o casamento. Uma vez formada

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 18ª Ed. Atlas/Saraiva. São Paulo: 2018. p 14.

a família a mesma fundamentalmente patriarcal, ou seja, predominava a figura masculina como o provedor da família e responsável pelas decisões no núcleo doméstico, seguido da mulher como responsável tão somente pelos afazeres do lar e finalmente, os filhos da união como assevera os brilhantes Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald em sua obra:

Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial.⁶

Ainda dentro deste contexto, a legislação cível não admitia nenhuma forma de convivência entre homem e mulher fora do laço matrimonial. Posteriormente nossa Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) representou grande avanço legislativo no direito das famílias, instituindo ainda outras formas de entidade familiar, como a união estável, relação informal entre homem e uma mulher não consolidada pelo matrimônio (Art. 226, §3º, CF/88) e os vínculos monoparentais, ou seja, estruturas familiares compostas apenas por um dos pais com seus filhos. Ambas as entidades citadas são corroboradas pelo princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, explica Carlos Roberto Gonçalves, *in verbis*:

A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos. Assim, o art. 226 afirma que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição⁷.

Com o passar do tempo, uma nova realidade se impôs, acabando por produzir profunda revolução na própria estrutura social. Tomando tão forma este novo aspecto da sociedade, que a Constituição Federal de 1988 expandiu o conceito de família para além do casamento e suas formalidades, passando a considerar como entidade familiar relacionamentos diversos. De tal modo, foi assegurada especial proteção a estes novos institutos, deixando assim de ser o casamento o único marco a identificar a existência de uma família.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V.6. Famílias. 10ª ed. Juspodivm, Bahia: 2018. p 40.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito de Família**. 14ª Ed. Saraiva, São Paulo: 2017.p 36.

Neste sentido, mesmo o casamento, tradicionalmente legislado e conhecido pela sociedade, sentiu em sua natureza conceitual os efeitos desta mudança comportamental da sociedade, especialmente no que se refere às intenções de casar, visto que, anteriormente possuía um aspecto patrimonialista em que as famílias se juntavam pela união matrimonial de seus membros para aumentar a riqueza. Nos tempos atuais, entende-se e busca-se primordialmente no instituto do casamento a garantia da felicidade e a formação de uma nova família.

3. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA EXTINÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Ao Iniciar este tópico, reforça que o Direito como ciência social e jurídica tende sempre a acompanhar, legislar e organizar a vida em sociedade. Neste sentido, mister se faz necessário expor neste trabalho acadêmico a evolução natural e gradativa do direito brasileiro com o passar dos anos, em especial no Direito das Famílias. Assim, conforme acontecem às mudanças sociais, a legislação obrigatoriamente necessita de uma atualização, de modo que a vida em sociedade seja devidamente coordenada e os anseios sociais sejam atendidos.

Neste sentido, as matérias casamento e divórcio sofreram severas alterações no decorrer dos anos, abandonando aspectos legislativos que blindavam a primeira, bem como alargando e flexibilizando as normas referentes ao segundo instituto.

Conforme já descrito ao longo deste artigo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta foi considerada como um divisor de águas do direito brasileiro, pois estabeleceu novos contornos e atualizou conceitos sobre a entidade familiar, tendo sido o grande pilar de contribuição para a mudança de paradigma da despatrimonialização do Direito das Famílias, bem como sua repersonalização, ou seja, fundou seus institutos tendo como objetivo a pessoa respaldando estes nos princípios constitucionais, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja importância merece destaque.

Neste sentido, analisamos o contexto da extinção da sociedade conjugal partindo do momento legislativo anterior à CF/88, em que a sociedade e, especialmente, o direito das famílias possuíam um aspecto mais patrimonialista, respaldado pelo espírito da Constituição de 1969. Note-se em primeiro plano que o Código Civil de 1916, à época em vigor, não fazia qualquer menção ao divórcio, reconhecendo tão somente como dissolução da sociedade conjugal a figura do

“desquite”, ou seja, o procedimento que dissolvia a sociedade conjugal de fato, implicando inclusive na separação de corpos e partilha dos bens em comum, todavia, sem o rompimento do vínculo matrimonial, como demonstra o texto do antigo *codex*, *in verbis*:

Art. 315. A sociedade conjugal termina:

I. Pela morte de um dos cônjuges.

II. Pela nulidade ou anulação do casamento.

III. Pelo desquite, amigável ou judicial.

Parágrafo único. O casamento valido só se dissolve pela morte de um dos conjugues, não se lhe aplicando a preempção estabelecida neste Código⁸.

Ademais, temos que o primeiro, embora pequeno(apenas dois artigos), passo para a mudança de comportamento e a evolução legal se deu com o advento da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 09/1977, que alterou o texto da Constituição então vigente (1969), possibilitando o início dos diálogos acerca da criação de uma nova legislação infraconstitucional com objetivo de regulamentar a dissolução do casamento. Assim, transcreveremos o teor da referida emenda abaixo:

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

"Art. 175 –(....)

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

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.⁹

Por conseguinte, ainda no ano de 1977, foi promulgada a Lei nº 6.515/77, popularmente conhecida como “Lei do Divórcio”, que mesmo recebendo pontuais críticas dos segmentos mais conservadores da sociedade, foi à primeira mudança significativa no processo de evolução legislativa concedendo a dissolução do matrimônio, bem como alargando e atualizando outros importantes institutos do direito familiar, tais como: Proteção da Pessoa dos Filhos, Uso do Nome, Alimentos, dentre outros. Observa-se pela leitura do referido texto legal a presença do instituto da “separação judicial”, contida nos artigos 3º à 8º do texto legal, bem como sua referida disciplina.

⁸ BRASIL, **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Revogada pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Acesso em: 06 de abril. 2020.

⁹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Emenda Constitucional nº 09/1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc09-77.htm. Acesso em: 15 de abril. 2020.

Importante frisar que hoje tal instituto não é utilizado pelo advento da Emenda Constitucional 66/2010 que alterou o teor do artigo 226 da Constituição Federal expandindo seus efeitos práticos igualmente ao artigo 1.571 do Código Civil atual, tema que trataremos mais adiante no próximo capítulo. Porém há discussão na doutrina, há quem entenda que a separação judicial ainda está em vigor.

Prosseguindo, os artigos 24 a 33 da Lei 6.515/77 regulamenta finalmente sobre o divórcio, teor que ao tempo da promulgação do instrumento legislativo, trouxe marcante alteração do cenário legal sobre a dissolução da sociedade conjugal. Nesses artigos a lei nos informa que não muda os direitos e deveres dos pais para com seus filhos mediante o divórcio, e que o divórcio não é decretado caso não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens, essa sentença ela só produz efeito a partir do Registro público competente, e caso os cônjuges desejam reatar seu matrimônio terão que realizar um novo casamento, pois a sentença é definitiva. A mulher pode voltar a usar o seu nome de solteira ou optar por permanecer com o nome de casada expressando assim sua vontade.

Por fim, concluímos pela análise das legislações anteriores expostas neste tópico o perfil social e legislativo sobre o tema da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, tendo como característica principal a conservação do vínculo entre pessoas em prol de uma suposta preservação de valores familiares, não importando o sentimento das pessoas envolvidas no contexto.

4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO DIVÓRCIO

Ultrapassando o tópico sobre a evolução das legislações pertinentes ao divórcio, trataremos agora das normas em vigor concernentes a matéria. Iniciaremos assim, pela Constituição Federal de 1988, cuja promulgação atualizou e ampliou a matéria, abrangendo inclusive o texto da Lei do Divórcio, até o ponto da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002), cujo instituto foi abarcado por inteiro pelo *codex*, contudo, mantendo-se inicialmente os mesmos requisitos procedimentais referentes à separação judicial, no qual, cumprida esta exigência, caberia sua posterior conversão no divórcio se atendidas as exigências e prazos legais.

Prosseguindo, conforme exposto em linhas anteriores, a promulgação do Código Civil de 2002 trouxe ao cenário jurídico brasileiro em matéria de Direito de

Família um novo paradigma após seus institutos, em especial, sobre o divórcio. Contudo e inicialmente ainda se manteve o instituto da separação judicial, bem como seus requisitos legais e processuais para, depois de cumpridas as respectivas formalidades e preenchendo os requisitos para a instauração da devida ação de divórcio. No art. 1.572 C.C informa que qualquer parte da sociedade conjugal pode solicitar a ação de separação judicial, imputando a outro algum ato de grande importância e grave violação dos deveres conjugais tornando assim a difícil convivência na vida em comum, podendo também ocorrer separação judicial se um dos cônjuges provar que houve ruptura da vida em comum há mais de um ano, por último e não menos importante o cônjuge também pode requerer a separação judicial se o outro estiver com doença mental grave que impossibilite a continuação da vida a dois, isso após dois anos caso a enfermidade tenha cura improvável.

Em verdade, uma praxe burocrática e morosa, pois, de algum modo, atrasa o resultado real pretendido pelas partes, ou seja, o divórcio. Outrossim, não impede que, mesmo divorciadas, as partes reatem em nova relação e constituam nova sociedade conjugal. O Código Civil, no artigo 1.580 em seus parágrafos, informa que a separação judicial após passado um ano da sentença que a determinou qualquer das partes pode solicitar a convenção em divórcio, sendo decretado o divórcio mediante sentença não precisando informar as causas que a determinou, por fim em seu último parágrafo informa que o divórcio pode ser solicitado pelos dois ou apenas um dos cônjuges, no caso em que comprove a separação de fato por mais de dois anos.

Por fim, foi tão somente pelo advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 que ocorreu a uma significativa atualização e adequação do instituto estudado. Neste sentido, com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, tem-se a atual e mais relevante modificação no Direito das Famílias sobre o Divórcio, destacando especialmente a extinção da separação judicial, o fim do critério temporal para a propositura da ação de divórcio e, as respectivas denominações “divórcio direto” e “divórcio indireto”. Neste sentido, expomos o breve, porém importante teor da Ementa vejamos:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

(....)

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226 (....)

(....)

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (NR)¹⁰

Assim, concluímos que embasados no Código Civil e no Código Processual Civil, mesmo que a vontade e a manifestação pelo divórcio sejam feitas de forma unilateral, ao interpor a demanda judicial, mesmo sem a anuência da parte contrária, o divórcio e seus efeitos serão inevitavelmente decretados pelo juiz, tal qual ocorrerá o trânsito em julgado da decisão, no qual, sem suspensão de seus efeitos em um possível, porém improvável, Recurso, resta tão somente a discussão acerca de outros pontos normalmente relacionados, por exemplo: a partilha dos bens, o direito de guarda e/ou a regulamentação da visita aos filhos menores, as obrigações alimentícias, participação nos frutos civis e/ou as benfeitorias.

5. DIVÓRCIO IMPOSITIVO: ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O estudo proposto pelo tema deste trabalho acerca do divórcio impositivo, inicia nossa análise esclarecendo que o tema em questão é tão polêmico quanto inovador. Trata-se de instituto que vêm fomentando calorosos debates no meio jurídico legislativo, operacional e acadêmico uma vez que, o confronto de competências ao estabelecer a matéria, a necessidade de se criar mais mecanismos que facilitem a vida dos interessados bem como o trabalho de advogados e, por fim, a própria letra da lei e a segurança que a mesma busca oferecer à sociedade em geral.

Começaremos nosso estudo, tentando colocar de forma simples a mecânica que estaria prevista em tal instituto, no qual, tratava-se, basicamente da possibilidade de qualquer pessoa casada, de forma unilateral e em cartório, desfazer a sociedade e o vínculo conjugal. Ou seja, sem a presença, manifestação ou mesmo conhecimento da parte contrária ao pedido, que, após o tramite interno cartorário, tomaria ciência que não mais estaria casado. Para tanto, além da possibilidade prevista no dispositivo, supunha-se que o interessado deveria igualmente atender as exigências previstas na Lei 11.441/2007 que trata especificamente do divórcio e da partilha extrajudicial para as partes que preenchem os requisitos legais.

¹⁰BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Emenda Constitucional nº 66/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm Acesso em: 20 de abril. 2020.

Todavia, outra questão polêmica surgiu na orbita desta matéria, especialmente sobre a capacidade da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco de legislar sobre matéria que, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é de competência legislativa federal.

Assim, analisaremos este interessante tema pela sua gênese, que se deu através de provimento nº. 06/2019, editado pela Corregedoria Nacional de Justiça do Estado de Pernambuco e de autoria do Desembargador Jones Figueiredo Alves no qual estabelece mecanismos facilitadores que possibilitem ao cidadão a realização do divórcio por meio de Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Outra característica, marcante deste instituto, seria a realização de todo procedimento sem o consenso e a participação da outra parte.

Neste sentido, cumpre-nos enfatizar esta como a principal diferença deste instituto para o divórcio extrajudicial regido por meio da Lei 11.441/2007, como exposto acima, no qual tal procedimento só pode ser efetivado se requerido por consenso das partes interessadas. Assim, vigorando o divórcio impositivo, não haveria a extinção do divórcio extrajudicial da forma que conhecemos atualmente, mas sim, um fracionamento deste procedimento e do judicial propriamente dito.

Prosseguindo nosso raciocínio, o citado provimento foi aprovado unanimemente pelo TJ/PE, pouco depois, a justiça do Estado do Maranhão aderiu igualmente através da edição do provimento nº 25/2019.

Outrossim, salientamos que ambos os provimentos editados pelas justiças de Pernambuco e do Maranhão foram rechaçados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cujo entendimento do veto se baseia nas teses que, mesmo resguardado o princípio da autoneomia da vontade de um dos cônjuges e, estando este de pleno gozo de seus poderes potestativos, a regência de tal dispositivo afastaria o conceito de judicialização do divórcio.

Por fim, compreende o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a competência da Corregedoria Geral da Justiça para regulamentar e orientar a prestação de serviços cartorários sob sua jurisdição, em consonância com o art. 236, §1º da CF. Todavia, em contraponto a este entendimento, verifica-se o comando da norma contida no art. 22, XXV da CF/88, no qual expõe que **“competete privativamente à União legislar sobre registros públicos”**.(grifei)

Desta forma, entende o CNJ que tais provimentos não possuem competência para regular o direito da parte em requerer o divórcio mediante e diretamente pelo cartório de registro civil de pessoas naturais, por tratar-se de matéria registral, devendo esta ser exclusivamente regulada pela lei federal competente. Neste diapasão, o Conselho Nacional de Justiça publicou a recomendação nº 36/2019, orientando (melhor seria dizer “determinando”) que as corregedorias de justiça estaduais se abstenham de publicar atos normativos semelhantes, aduzindo que aqueles já em vigor deveriam ser revogados o quanto antes.

Concluindo, no que tange as matérias de direito civil, direito processual civil e direito registral, tal ordenamento deve ser oriundo de lei federal, em sendo assim, de competência exclusiva da União.

6. EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO

Seguindo o raciocínio desenvolvido em linhas anteriores, faremos uma breve consideração sobre os possíveis efeitos jurídicos e sociais do divórcio impositivo perante a sociedade. Como exposto anteriormente, com o advento do provimento nº 06/2019, que instituiu o divórcio impositivo criou a possibilidade da parte interessada ingressar como pedido de divórcio pelas vias cartorárias, tal qual já ocorre pelo advento da lei 11.441/2007, que instituiu a partilha e o divórcio extrajudicial. Todavia, pelos critérios do divórcio impositivo, ao contrário do divórcio extrajudicial, tal procedimento se faria de forma unilateral, sem a devida ciência da outra parte e sem o contraditório.

Como principal efeito jurídico e social, que se esperava desta mudança legislativa seria uma desburocratização do procedimento para o divórcio, algo que trouxe relativa euforia por parte de operadores de Direito e da sociedade, visto que o interesse do cidadão não tramitaria por uma lenta marcha processual nos casos em que há uma resistência por parte do outro cônjuge em conceder o divórcio. Outro aspecto que cabe ressaltarmos está relacionado ao não pagamento das taxas judiciárias, contudo, o provimento não isentaria o interessado em pagar custas e emolumentos cartorários, bem como honorários dos advogados que o patrocinam.

Ademais, analisando o texto do provimento, quanto a possibilidade de se requerer unilateralmente o pedido e a obtenção do divórcio, é possível perceber a impossibilidade da parte sobre o qual recai o interesse no divórcio, sequer tomar

conhecimento acerca do mesmo, bem como, não lhe assistiria nenhuma possibilidade de contraditório, ou mesmo recurso, o que não lhe impediria, por tanto, de demandar nas Varas de Família para regularizar questões como guarda ou visitação de filhos, alimentos, partilha de bens e ou lucros.

Por fim, este instituto se traduz em mais um esboço na evolução do Direito das Famílias em que busca romper paradigmas do passado e das relações familiares, especialmente do casamento e vínculo matrimonial, em detrimento da liberdade de constituir ou desconstituir os laços familiares. Neste sentido, a Professora Carla Carvalho, Coordenadora do Programa de pós-graduação em Direito da Saúde do Supremo, fazendo menção a Professora Maria Berenice Dias “afirmam a construção de uma noção de família eudemonista, constituída em torno de vínculos de afeto e voltada ao alcance da felicidade individual de seus membros, para além das formatações rígidas do passado”. E conclui assim, seu entendimento, fazendo uma analogia à filosofia de Bauman: “Em tempos de amores líquidos, os procedimentos ainda continuam rígidos”.

7. CONCLUSÃO

Concluimos este trabalho ressaltando os desafios com que a legislação dos Direitos das Famílias ultrapassou ao longo de toda a evolução história da ciência jurídica no Brasil. Desde as primeiras legislações, todas as mudanças comportamentais da sociedade e a busca incansável de nossos legisladores em atualizar as normas jurídicas em vigor, ou mesmo editando novas, de modo a atender aos anseios e exigências de uma nova sociedade de um novo milênio.

Ademais, entendemos que os provimentos editados pelas Corregedorias dos Tribunais de Justiça de Pernambuco, e do Maranhão, posteriormente, buscaram criar mecanismos de facilitação e desburocratização dos meios para obter-se a modificação do registro civil por meio do divórcio, ainda que sem o consentimento da parte oposta, ou seja, de forma unilateral e sem qualquer contraditório, inicialmente. Tal entendimento criou um verdadeiro choque jurídico ao mergulhar drasticamente nas cearas do Direito Civil, Processo Civil e Direito Registral.

Por fim, mesmo com todas as facilidades intencionais deste dispositivo, é de se observar criteriosamente que, embora respeitado o princípio da autonomia da vontade, preconizado tanto pela CF/88 quanto pelo Código Civil, no qual ninguém está obrigado a permanecer em uma relação cujo interesse não mais é recíproco,

temos evidentemente uma fragilidade ao princípio do contraditório que assegura mesmo não interferindo na vontade alheia, o direito da parte oposta se manifestar no mecanismo extrajudicial.

Por derradeiro, muitas discussões acaloradas ocorrerão, bem como teses e artigos ainda serão produzidos para se tomar conhecimento sobre a matéria e sua real importância, eficácia ou validade jurídica do mecanismo legal. Aguardemos.

REFERÊNCIAS:

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: Sobre a fragilidade dos laços humanos**. Editora Schwarcz - Companhia das Letras, 2004.

BIANCHINI, Izabella Andrade. “**Divórcio Impositivo**”. Artigo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78326>. Acesso em: 24 de abril. 2020.

BRASILEIRO, Lei nº 3.071/1916, **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Revogada pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Acesso em: 06 de abril. 2020.

BRASILEIRO, **Código Civil**. Emenda Constitucional nº 09/1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 08 de abril. 2020.

BRASIL, Lei nº 6.515/1977, **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 15 de maio. 2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 de abril. 2020.

BRASIL, Lei nº 10.406/2002, **Código Civil**. Planalto, 2002.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1988. Emenda Constitucional nº 66/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 10 de maio. 2020

CARVALHO, Carla. “**Entenda a polêmica sobre o Divórcio Impositivo**” - Blog do Supremo. Disponível em: <https://blog.supremotv.com.br/entenda-a-polemica-sobre-o-divorcio-impositivo>. Acesso em: 20 de março. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. Vol. 5. 30.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p 9.

FAIAD, Marina Ignotti. “**Desafios para um futuro próximo e o divórcio impositivo**”. RDNEWS - Portal de notícias de MT. Artigo. Disponível em: <https://www.rdnews.com.br/artigos/conteudos/116037>. Acesso em: 27 de março. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, V.6, Famílias, 10ª ed, Juspodivm, Bahia, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 08ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2018.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito de Família**, 14ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**, 07ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2017. p 2.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 02ª Ed., GEN, São Paulo, 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, Direito de Família. 25º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10º Ed. Gen., Rio de Janeiro, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, 14ª Ed., GEN, São Paulo, 2019. p37.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. VI - Direito de Família, 18ª Ed., Atlas/Saraiva, São Paulo, 2018.