

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO – UNEMAT
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA – MT
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

VALÉRIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA FERREIRA

**DA INDISSOLUBILIDADE DO CASAMENTO AO DIVÓRCIO CONSENSUAL:
Análise da permissão da mediação na dissolução da sociedade conjugal.**

**Pontes e Lacerda-MT
2021**

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO – UNEMAT
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA – MT
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

VALÉRIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA FERREIRA

**DA INDISSOLUBILIDADE DO CASAMENTO AO DIVÓRCIO CONSENSUAL:
Análise da permissão da mediação na dissolução da sociedade conjugal.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade do Estado de Mato Grosso –
UNEMAT, como requisito parcial para a
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora Prof.^a Chrislayne Karine Ferreira
Lopes.

**Pontes e Lacerda-MT
2021**

VALÉRIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA FERREIRA

**DA INDISSOLUBILIDADE DO CASAMENTO AO DIVÓRCIO CONSENSUAL:
Análise da permissão da mediação na dissolução da sociedade conjugal.**

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Chrislayne Karine Ferreira Lopes.
Departamento de Ciências Jurídicas da UNEMAT

Convidada: Prof.^a Cleide Marlena de Ávila Espíndola.
Departamento de Ciências Jurídicas da UNEMAT

Convidado: Prof. Gean Carlos Balduino Junior.
Departamento de Ciências Jurídicas da UNEMAT

Aprovado em ____de____de 2021.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo estudar a instituição do Divórcio em nosso ordenamento jurídico vigente, abordando questões históricas e influências do direito alienígena, além de outras instituições que em determinado momento foram a base para a elaboração da legislação que tratava sobre os requisitos para o casamento, bem como para o término da sociedade conjugal. Para esse desiderato, buscar-se-á dentro de um dos vários ramos do direito, a saber, o Direito Civil, e mais especificamente na sua ramificação direito de família, pretende-se apontar as mudanças ocorridas na legislação responsável pela união das pessoas, principalmente em razão das manifestações dos atores envolvidos e do comportamento social em determinado momento. Necessário dizer que para o desenvolvimento do trabalho serão colacionadas opiniões de doutrinadores, recortes da legislação pertinente, de artigos, citações, enfim, todo o vasto trabalho desenvolvido por estudiosos do tema e que possam contribuir para o enriquecimento do conhecimento.

Palavras-chave: Casamento. Direito de Família. Divórcio consensual.

ABSTRACT

The main objective of this research work is to study the institution of divorce in our current legal system, addressing historical issues and influences of alien law, in addition to other institutions that at one point were the base for the elaboration of legislation that dealt with the requirements for marriage as well as for the termination of conjugal society. For this desideratum, it will be sought within one of the various branches of law, namely civil law, and more specifically in its branching family law, it is intended to point out the changes that occurred in the legislation responsible for the union of people, mainly due to the manifestations of the actors involved and social behavior at a given moment. It is necessary to say that for the development of the work will be gathered opinions of indoctrinators, clippings of the relevant legislation, articles, citations, in short, all the vast work developed by scholars of the subject and that can contribute to the enrichment of knowledge.

KEYWORDS: Family Law. Wedding. Consensual Divorce.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIVÓRCIO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.	9
1.1 A indissolubidade da sociedade conjugal por meio do divórcio.	9
1.2 A legislação que permitiu a separação de fato e de direito – separação judicial – Código Civil 2002.	12
1.3 Implementação do divórcio consensual e extrajudicial.	15
2 DA POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO CONSENSUAL E DA SUA INABRIGATORIEDADE.	19
2.1 Princípios almejados com a dissolução da sociedade conjugal por meio das ações de divórcio consensual.	22
2.2 Regras do CEJUSC.	24
2.3 Métodos alternativos de solução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem.	26
2.3.1 Mediação.	26
2.3.2 Conciliação.	27
2.3.3 Arbitragem.	28
2.3.4 Pequenas diferenças entre a mediação, conciliação e arbitragem.	28
3 ATUAIS CONFIGURAÇÕES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DE EXTINÇÃO MATRIMONIAL.	30
3.1 Dos custos do divórcio extrajudicial.	33
3.2 Dos prazos para a conclusão do divórcio em cartório.	34
3.3 Para onde caminha a legislação acerca do divórcio atualmente?	34
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito é uno, todavia, nossos doutrinadores e legisladores optaram por dividi-los em disciplinas. Sem entrar no mérito se tal cisão é a mais correta ou equivocada, mas ciente de que estudar toda a grandiosa área desse ramo das ciências humanas teria pouco efeito prático no tocante a aprendizagem o estudo será desenvolvido dentro de uma ramificação do todo. Portanto, no presente trabalho, busca-se realizar uma pesquisa de investigação bibliográfica dentro do Direito Civil, aprofundando-se dentre suas inúmeras subdivisões, como o Direito de Família, para verificar no instituto da Conciliação, especificamente, a aplicação desse método autocompositivo de litígios na dissolução do casamento civil através do Divórcio Consensual.

Assim, o presente estudo pretende abordar de forma mais aprofundada, todavia sem a pretensão de esgotar o assunto, a questão do Divórcio no Brasil, o contexto histórico em que foi implantado e as sucessivas legislações posteriores que foram elaboradas, com todo o seu aperfeiçoamento histórico na busca de se mostrar mais eficaz e garantidora da igualdade das partes em tal tipo de relação processual. Também, buscar-se-á respostas ou hipóteses para essa problemática que, com o passar do tempo, vem aumentando de maneira exponencial, conforme se demonstrará ao longo do texto.

Dessa maneira, a pesquisa terá como principal pretensão demonstrar a possibilidade de celeridade, efetividade e economicidade dos processos de dissolução da sociedade conjugal por meio do uso da Conciliação nos Divórcios Consensuais, nos casos em que esta couber, bem como verificar se hipoteticamente tal método confere aos envolvidos uma maior confiabilidade na Justiça e, ao mesmo tempo poderá trazer uma maior satisfação pessoal aos litigantes, uma vez que efetivamente se sentem ouvidos na busca de seus interesses.

Com o intuito de uma melhor compreensão desse trabalho a pesquisa será dividida em três capítulos, onde os assuntos tratados de maneira isolada poderão complementar-se nas considerações finais. De início, apresentar-se-á nessa pequena introdução, de maneira justificada, um pouco do instituto do divórcio, sua evolução e, de maneira mais pormenorizada, a forma prevista na modalidade consensual, baseando-se principalmente no estudo de institutos regulamentadores dos métodos autocompositivos, a saber: a Resolução nº 125, de 29 de novembro de

2010, do Conselho Nacional de Justiça -CNJ; o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 e Lei de Mediação, Lei nº 13.140, de 25 de junho de 2015 e demais legislações posteriores que se mostrarem pertinentes na tratativa do assunto.

Busca-se com essa pesquisa, de maneira geral o estudo da Conciliação, sua obrigatoriedade e inobservância quanto ao seu uso nas ações de Divórcio Consensual existentes em diversas Varas de Família do nosso país, utilizando para isso os diversos regulamentos técnicos postos à disposição das partes em litígio e, ainda, buscando apoio na Doutrina e eventualmente na Jurisprudência para subsidiar os objetivos pretendidos.

Dessa forma, a ideia central aqui desenvolvida será demonstrar a possível eficácia do Divórcio Consensual sem a obrigatoriedade da audiências de conciliação e ratificação, implantadas com o advento do Código de Processo Civil de 2015, para atendimento de aspectos da celeridade e economicidade processual, decorridos da incessante procura em atender o clamor público, ou das partes, que envolvidas em uma relação conjugal desgastada não pretendem mais manter essa união, vindo a buscar socorro do Judiciário para a pacificação de seus conflitos e efetivação de suas vontades, sem contudo, enfrentar um procedimento legal mais demorado e desgastante.

Acredita-se que o estudo do assunto em tela, tenha grande relevância para o meio acadêmico, a comunidade científica e a sociedade como um todo, haja vista que com o desenvolvimento dessa pesquisa, buscar-se-á, também, demonstrar mesmo que de maneira implícita, que uma vez atendidos os interesses dos envolvidos em uma relação processual de divórcio, sem oferecer maiores sequelas a estes, estar-se-á, concomitantemente, fazendo uso de alguns princípios estabelecidos em nossa legislação, como o da paridade de armas entre as partes, celeridade processual, economicidade, eficiência, eficácia e, talvez aquele que teria a maior importância, uma vez que previsto em nossa atual Constituição Federal, o da dignidade da pessoa humana.

Como dito anteriormente, pretende-se estruturar esse trabalho de pesquisa em três partes, abordando no primeiro tópico o contexto evolutivo do Divórcio na Legislação Pátria; trazendo a possibilidade da aplicação da Conciliação nas Ações de Divórcio Consensual no segundo; no terceiro capítulo serão abordadas as visões favoráveis e desfavoráveis dos doutrinadores correlatos ao instituto do Divórcio

Consensual; quanto aos princípios e fins buscados com essa ação de conciliação, além das atuais configurações do divórcio extrajudicial e, por fim, serão elencados aspectos que podem ser positivos na resolução de conflitos com o uso das ações de Divórcio Consensual.

1 DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIVÓRCIO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

1.1 A indissolubidade da sociedade conjugal por meio do divórcio.

Por quase dois séculos, o Brasil vivenciou inúmeras lutas e consequentes conquistas no campo do direito, na árdua busca em estabelecer o tão sonhado Estado Democrático de Direito e suas inerentes garantias de direitos individuais. Neste contexto, o divórcio juntamente a dispositivos análogos de extinção e dissolução matrimonial, chegam como algumas das conquistas dos atores sociais, das evoluções jurídicas e políticas em nossa sociedade que mais expõem, no âmbito da legislação civil e das relações tuteladas pelo direito de família, o quão grande tornou-se o leque dessas liberdades pessoais, acima de tudo, o das mulheres de terem sua autonomia e serem desvinculadas de um “mero papel secundário” na sociedade que, culturalmente patriarcal, as conduziam sempre dependentes da tutela de seus cônjuges o que sempre a diminuía como sujeito de direito.

Mesmo proclamada a Independência e instaurada a Monarquia no século XVIII, ainda permanecemos sob a influência do Catolicismo, principalmente em relação ao casamento como Instituição. Naqueles idos, predominava os ensinamentos eclesiásticos em detrimento as vontades dos envolvidos em matéria de matrimônio como uma sociedade de pessoas, em regra, e porque não afirmar com certeza, já que á época constituída por pessoas do sexo oposto, como o objetivo de constituir família e buscar objetivos comuns. Não se admitia a união matrimonial entre pessoas de religiões diferentes, mas tal impedimento começou a ruir com a elaboração do Decreto 1.144, de 11/09/1861. Com essa mudança a autoridade não religiosa (civil) poderia retirar impedimentos ou anular o casamento, conforme a seguinte doutrina:

As leis portuguesas sofreram grande influência não só do Direito Romano, que foi a base para os ordenamentos jurídicos da maior parte dos países europeus, mas também do Direito Canônico, que inclusive era fonte subsidiária do Direito Português, tendo primazia naquilo que dizia respeito ao pecado. (SILVA, 1991, p. 275)

Observa-se que de início, o casamento introduzido no Brasil, do período colonial até o final do período imperial e início da República, era regido pelas normas da Igreja Católica e institucionalizado pelo Direito Canônico na forma de dogma, no

caso: de uma doutrina fundamental indiscutível que determinava a indissolubilidade do casamento e, por conseguinte, a impossibilidade do divórcio, sendo o casamento e a família indissociáveis, esta última, estritamente constituída por um homem, sua mulher e eventuais filhos. E por muito tempo, com muitas ressalvas, a única alternativa era a separação de corpus, com a autorização do afastamento de leito e habitação, mas sem o rompimento do vínculo matrimonial.

Isso se deve a marcante influência do cristianismo, que com sua filosofia embasada no pensamento teológico, fez com que o divórcio estivesse banido da maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, situação que perdurou no Brasil até 1977, com o advento da Emenda Constitucional do Divórcio (EC 9/77) e da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77). Segundo o que esclarece Gilissen¹:

[...] o Direito Canônico jamais admitiu o divórcio vincular, pois a ideia de indissolubilidade do casamento tem origem bíblica. Nos evangelhos, consta a mensagem de que o homem não pode separar aqueles que Deus uniu. (GILISSEN, 2003, p. 569)

Vindo a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, surge a separação entre a Igreja e o Estado e, conseqüentemente, a necessidade de regular os casamentos. Já no ano seguinte, ante a persistência da realização exclusiva do casamento entre pessoas católicas, foi expedido novo Decreto, nº 521, em 26 de junho de 1890, dispondo que o casamento civil, deveria preceder as cerimônias religiosas de qualquer culto e disciplinando a separação de corpos.

Mas somente em 24 de janeiro de 1890, o casamento civil passa a ser estatuído, retirando da Igreja a autoridade em demandar sobre tal assunto, porém a legislação continuava omissa quanto ao divórcio e, apenas, mantendo o dispositivo da separação de corpos, que por sua vez, só era permitido mediante adultério, injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos consecutivos e por mútuo consentimento dos cônjuges, caso fossem casados por dois anos ou mais.

Em meados do ano de 1893, o deputado Érico Marinho apresentava ao Parlamento a primeira proposição de cunho divorcista, cuja proposta seguiu sendo renovada em 1896 e 1899 na Câmara e no Senado. E em 1900, com o deputado

¹ Cf. GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 569.

provincial Martinho Garcez, foi oferecido no Senado o projeto de divórcio vincular, proposta que foi duramente repelida. Já no ano seguinte, o jurista Clóvis Beviláqua apresenta, após seis meses de trabalho, seu projeto de Código Civil, sendo também duramente criticado, seu projeto sofreu várias alterações até sua aprovação, em 1916.

Foi preciso a implementação do Código Civil de 1916 para que o processo de dissolução matrimonial fosse elevado a um novo patamar de sua evolução jurídica, quando a norma passou a tutelar e descrever um ato jurídico pelo qual se dissolveria a sociedade conjugal, com a separação de corpos e bens dos cônjuges, sem quebra do vínculo matrimonial, ato este denominado de desquite. Ou seja, tal como na legislação anterior, permitia-se o término da sociedade conjugal somente por via do desquite, amigável ou judicial.

Com a possibilidade do desquite advindo com essa “nova” legislação, sem o objetivo de adentrar no mérito, mas apenas emitindo uma opinião pessoal, diga-se de passagem, que pouca mudança efetivamente ocorreu, haja vista que essa atualização autorizava somente a separação de corpos e o regime de bens estipulado antes, permanecendo intacto o vínculo conjugal. Os motivos autorizadores da Ação de dissolução da sociedade conjugal eram os mesmos previstos anteriormente no antigo Código Civil, especificamente em seu artigo 317.

Importante salientar que os institutos afetos ao Direito de Família, no cenário brasileiro, além de estarem diretamente relacionados à influência que o Cristianismo exercia e, para alguns doutrinadores, segue exercendo no Estado, também foram influenciados por ideais da Revolução Francesa, inspiradores do Código de Napoleão que, por sua vez, influenciou o advento do Código Civil brasileiro de 1916, repleto de ideais patriarcais e nos valores familiares.

A indissolubilidade do casamento segue o fluxo histórico, tornando-se preceito constitucional na Constituição do Brasil de 1934, sendo reiterada com a Constituição de 10 de novembro de 1937, que definia no Artigo 124 que “a família é constituída pelo casamento indissolúvel”, mas sem se referir à sua forma. Este mesmo preceito foi repetido nas constituições de 1946 e de 1967.

Sabe-se que já na elaboração da Constituição de 1946, nossos constituintes buscaram implantar o divórcio na legislação pátria. Nessa modalidade de separação indireta, a causa hoje existente e bastante para se pleitear o desfazimento do vínculo matrimonial, ou seja, a incompatibilidade de vida em comum, seria

incorporada ao rol das já existentes, permanecendo a necessidade de se observar um quinquênio como sendo o tempo necessário, passado após a decretação do divórcio e o não restabelecimento da sociedade conjugal. De igual forma, já se tentava suprimir a indissolubilidade do casamento na seara civil.

Em 1969, de acordo com a Carta outorgada pelos chefes militares na forma da Emenda Constitucional n. 1/69, qualquer projeto de divórcio somente seria possível com a aprovação de Emenda Constitucional por dois terços de senadores, que na época eram 44, e de deputados, 207 destes. Adiante, com a apresentação da quinta emenda à Constituição de 1969 (EC n. 5, de 12.03.1975), passou-se a permitir a dissolução do vínculo matrimonial após cinco anos de desquite ou sete de separação de fato. Em sessão de 8 de maio de 1975, a emenda obteria maioria de votos, ou seja, 222 contra 149, porém insuficientes para atingir o quórum exigido de dois terços.

Posteriormente, com a chamada Lei do Divórcio, nona emenda constitucional de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei 6.515 de 26 de dezembro do mesmo ano, passou a designar o desquite como separação judicial, revogando o predisposto no Código Civil de 1916 e estabelecendo a modalidade de divórcio conversão, isto é: após três anos de separação judicial, o casal poderia requerer a conversão da separação em divórcio, sendo este um rompimento legal e definitivo do vínculo de casamento civil. Abria também a possibilidade de divórcio direto, contudo, apenas para casais já separados a mais de cinco anos.

Essa nova Lei (6.515/77), veio como uma “tábua de salvação” para as pessoas casadas daquela época, haja vista que mesmo timidamente inovou na questão do Divórcio. Agora, fracassado o matrimônio, tinha o interessado (a) no rompimento da união, o direito de pedir a separação. Mesmo que não pudesse constituir um novo casamento à luz das formalidades necessárias, podia partilhar os bens e pôr fim ao convívio sob o mesmo teto, o que para uma união em ruínas não deixa de ser uma vitória.

1.2 A legislação que permitiu a separação de fato e de direito – separação judicial – Código Civil 2002.

A Lei do Divórcio concedeu a possibilidade de um novo casamento, mas somente por mais uma vez. O 'desquite' passou a ser chamado de 'separação' e

permaneceu por muito tempo, Convidado como um estágio intermediário até a obtenção do divórcio. Esta lei tornou-se importante por disciplinar a matéria no âmbito da legislação civil e processual civil, promovendo as necessárias alterações no Código Civil de 1916 e no CPC de 1973. Tendo revogado todo o Título IV, do Livro I, do Código Civil de 1916, que tratava da dissolução da sociedade conjugal nos artigos 315 a 324 e da proteção da pessoa dos filhos, artigos 325 a 328, visto que essa matéria agora seria tratada exclusivamente pela Lei do Divórcio.

Por meio dessas modificações, o divórcio passou a integrar as causas pelas quais se dissolvem a sociedade conjugal e o casamento, disposto no artigo 2º, substituindo o desquite pela separação judicial, nos artigos 41 a 48. Assim, estava regulamentado no Brasil, o chamado sistema dualista: a separação judicial põe termo à sociedade conjugal, ao passo que o divórcio dissolve o próprio vínculo matrimonial. Fazia-se a distinção entre terminar e dissolver o casamento.

Neste caso o casamento terminava com a separação judicial, mas só se dissolvia efetivamente com o divórcio. Tínhamos nesse sistema dual, as possibilidades de dissolução do casamento comportando a divisão entre causas dissolutivas e causas terminativas, que nas palavras dos estudiosos do direito Farias e Rosenvald ficam melhor explicitadas:

As causas terminativas atacavam apenas a sociedade conjugal, pondo fim aos deveres recíprocos e ao regime de bens, enquanto que as causas dissolutivas atacavam não apenas os deveres e o regime de bens, mas a própria relação jurídica que vinculava os cônjuges, permitindo, assim, as novas núpcias. As primeiras terminavam, mas não dissolviam o casamento.² (FARIAS, ROSENVALD, 2011)

Com a Constituição de 1988, a causa divorcista passa a ganhar novos dispositivos legais a seu favor, pois em seu artigo 226, a nova Carta Magna brasileira estabelece que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, mas desde que cumprida a separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. Merece destaque especial, no texto da Constituição e seu regulamento no Código Civil de 2002, o reconhecimento de outras formas de constituição familiar, além da via do casamento, incluindo o reconhecimento de uniões estáveis. Posteriormente, a Lei 7.841, de

² (Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 356).

17.10.1989, revogou o art. 38 da Lei do Divórcio de 1977, eliminando a restrição à possibilidade de divórcios sucessivos.

O texto constitucional de 1988 alterou profundamente o tema do divórcio, diminuindo o prazo para conversão da separação em divórcio e derrubando o limite que havia ao número de divórcios que um indivíduo teria direito em dispor, mas foi com a promulgação da Lei 11.441 de 4 de janeiro de 2007, que o divórcio e a separação consensuais passaram a ser requeridos por via administrativa, dispensando a necessidade de ação judicial. Tornou-se necessário, apenas, que as partes compareçam assistidas por um advogado, a um cartório de notas para apresentar o pedido, ademais, tal facilidade só é possível quando o casal não possui filhos menores de idade ou incapazes e desde que não haja litígio.

Outro ponto importante sobre o requerimento do divórcio por via administrativa advém do crescente movimento em defesa da celeridade processual, do desafogamento de demandas jurídicas nas instituições de direito público e misto, no desgaste socioemocional e financeiro das partes no decorrer do processo, assim como, da economia de recursos aplicados na dispendiosa maquinaria jurídica, quando acionada. Com a emenda de 2007, o único fator imprescindível é a vontade exclusiva de um ou ambos os cônjuges. Assim como descreve a doutrina abaixo:

[...] o novo texto Constitucional suprimiu a previa separação como requisito para o divórcio, bem como eliminou qualquer prazo para se propor o divórcio seja na esfera judicial seja administrativo (Lei n.11.441/07).tendo suprimido tais prazos o requisito da prévia separação para o divórcio, a Constituição joga por terra aquilo que a melhor doutrina e a mais consistência jurisprudência vinham afirmando há muitos anos , a discussão da culpa pelo fim do casamento, aliás um grande sinal de atraso no ordenamento jurídico brasileiro. (CUNHA, 2013, p.50)

Por conseguinte, a Lei 12.036 de 1.10.2009 modificou a Lei de Introdução ao Código Civil, Artigo 7º § 6º, compatibilizando o lapso temporal do divórcio realizado no estrangeiro com a sistemática constitucional. Nesse contexto, o Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM, sugeriu mudanças no parágrafo sexto do artigo 226 da atual Constituição Federal, no sentido de possibilitar o fim do casamento através do divórcio, sem as necessidades dantes existentes, a saber, prévia separação judicial pelo decurso de mais de um ano ou separação de fato por

mais de um biênio. Assim, houve enfim, a implantação do divórcio em nossa legislação, de forma direta.

Mas foi o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 que transformou significativamente o Instituto, suprimindo a exigência da separação judicial, afastando as discussões do elemento culpa e excluindo a obrigatoriedade de lapso temporal, sendo imperioso analisar as consequências e perspectivas do instituto, pois a não revogação expressa dos dispositivos do Código Civil mantém acesa a discussão acerca da manutenção ou não da separação judicial.

E essa dúvida perdurou por pouco tempo, pois como sabemos em nosso sistema jurídico as vezes existem lacunas, e, nessas ocasiões nos socorremos da doutrina e da jurisprudência até nossos legisladores corrigirem eventuais margens à interpretações diversas. Nesse sentido, as dúvidas suscitadas em relação as separações judiciais com trânsito em julgado, foram dissolvidas por nossos doutrinadores, conforme o exemplo aqui trazido por nosso ilustre e prestigiado civilista Pablo Stolze Gagliano:

O divórcio passou ser o exercício de um direito potestativo, podendo ser exercido por qualquer dos cônjuges que não queira permanecer unido ao outro, independentemente do tempo de casados, se um ano, um mês, ou uma semana. (GAGLIANO, 2013)

1.3 Implementação do divórcio consensual e extrajudicial.

No julgamento do REsp 1.483.841, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu que a audiência de conciliação ou ratificação que antecede a homologação de divórcio consensual tem cunho meramente formal, e a falta de sua realização não justifica a anulação do divórcio quando não há prejuízo para as partes, ou seja, ela não constitui requisito para a homologação do divórcio consensual, isso quando não houver prejuízo para as partes. Confira-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL DIRETO. AUDIÊNCIA PARA TENTATIVA DE RECONCILIAÇÃO OU RATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIVÓRCIO HOMOLOGADO DE PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. EM RAZÃO DA MODIFICAÇÃO DO ART. 226, § 6º, DA CF, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA EC 66/10, DESCABE FALAR EM REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE DIVÓRCIO. A DECISÃO

ENCERRA UMA VELHA POLÊMICA NO QUE DIZ RESPEITO À OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DA RATIFICAÇÃO. O § 2º, DO ART. 1.122, DO CPC ATUAL, ALUDE EXPRESSAMENTE AO REFERIDO ATO PROCESSUAL E DIZ SER COGENTE O COMPARECIMENTO DAS PARTES, SOB PENA DE ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. NÃO OBSTANTE, MUITOS JUÍZOS DE FAMÍLIA, EM PROL DA CELERIDADE PROCESSUAL, JÁ DISPENSAVAM A REALIZAÇÃO DESSA AUDIÊNCIA. (BRASIL, 2015).

Vejamos na citação abaixo como trata o art. 1.122 com ênfase no parágrafo segundo, verificaremos a tal “velha polêmica no que diz respeito à obrigatoriedade da audiência da ratificação”, citada pelo Ministro, ao passo que seu texto foi confrontado com o disposto pela nova redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010, do Art. 226.que no seu § 6º taxativamente diz: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Art. 1.122. Apresentada a petição ao juiz, este verificará se ela preenche os requisitos exigidos nos dois artigos antecedentes; em seguida, ouvirá os cônjuges sobre os motivos da separação consensual, esclarecendo-lhes as consequências da manifestação de vontade [...] § 2º Se qualquer dos cônjuges não comparecer à audiência designada ou não ratificar o pedido, o juiz mandará autuar a petição e documentos e arquivar o processo. (Art. 1.122 da Lei nº 5.869 de 11.01.1973)

Sanadas as exigências legais, em regra, homologa-se o divórcio, e a Audiência de Conciliação perdeu a importância que antes possuía, sendo agora apenas uma formalidade do ato, acreditando-se que mesmo inexistindo essa etapa, tal falta não será capaz de levar a nulidade do processo, mas observando os novos requisitos estabelecidos no artigo 226 da Constituição, em havendo consenso a decretação do divórcio direto se dará de forma rápida e eficaz.

A audiência de Conciliação era prevista na lei 6.515/77 e tinha por como principal interesse a reconciliação do casal, diga-se de passagem, resquício da indissolubidade do casamento até então reinante. Depois foi usada para verificar a capacidade mental dos envolvidos e sus manifestações de vontades quando da dissolução do casamento. Hodiernamente, ainda se exige esse procedimento, mas somente quando existir interesse de pessoa menor ou incapaz, conforme a melhor jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. INTERESSE DE MENOR. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. ACORDO QUE ENVOLVE MENOR NÃO PODE SER HOMOLOGADO JUDICIALMENTE SEM QUE ANTES SEJA REALIZADA AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO, SENDO NECESSÁRIA A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FEITO, JÁ QUE O PRINCIPAL INTERESSE A SER PROTEGIDO É O DA CRIANÇA. "OS INTERESSES DOS MENORES SE SOBREPÕEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL". (Desembargador Mazoni Ferreira). (TJ-SC - AC: 663005 SC 2009.066300-5, Relator: Luiz Carlos Freyesleben, Data de Julgamento: 15/09/2010, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., de Blumenau)

Para o jurista Rolf Madaleno, ainda

[...] prevalece sim, um interesse de proteção estatal na justa composição da separação ou do divórcio, para que cônjuges possam ser indubitavelmente esclarecidos, ou que assim manifestem perante o juiz, de estarem efetivamente cientes dos efeitos das cláusulas por eles ajustadas na sua separação no seu divórcio e, portanto, para que não saiam prejudicados em seus direitos. (COLTRO e DELGADO, 2011, p. 266.)

Atualmente existe críticas a existência das Audiências de conciliação, entendendo os críticos que tal procedimento já estaria em desuso e sem necessidade. Defendem ainda que deveria ser feito uso da tecnologia atual para desafogar o nosso sistema judiciário e que por haver consenso tal ato se mostra contraditório. Para eventuais danos as partes existem leis específicas, como a possibilidade de se intentar uma Ação Anulatória em havendo efetivo prejuízo a um ou alguns dos envolvidos, com a consequente rejeição de acordo judicial.

Essa previsão é encontrada no parágrafo único do art. 1.574 do CC, repetindo o § 2º do art. 34 da lei 6.515/77, independentemente de ter havido ou não a audiência. Como explicita a jurista Maria Berenice Dias em sua doutrina:

Essa faculdade atribuída ao juiz, também chamada de “cláusula de dureza”, é ato fundamentado do magistrado no exercício de seu múnus, adotado com ou sem manifestação do interessado. Por interferir na autonomia privada dos cônjuges, a regra é considerada inconstitucional por parcela da doutrina. (DIAS, 2005, p.292)

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, deixou de ser obrigatória a Audiência de Ratificação, em razão da consensualidade das partes e por ser extrajudicial, mas persiste a possibilidade do magistrado determinar a sua realização, desde que manifestamente contra a vontade dos envolvidos no processo, o que caracterizaria ato ilegal.

Um questionamento que se tem feito é se seriam observados os propagados princípios da celeridade e economia processual com a realização da audiência de ratificação, vez que este ato poderia interferir na razoável duração do processo e o fim almejado que seria baratear as custas judiciais de maneira a incentivar as próprias partes na busca de uma efetiva, célere, acessível e eficaz prestação jurisdicional.

2 DA POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO CONSENSUAL E DA SUA INABRIGATORIEDADE.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 sobre o Direito de Família surtiu diversos impactos para o tema do divórcio, já que esse novo texto constitucional trouxe uma facilitação para a dissolução do casamento, nunca antes vista em nosso ordenamento, devido ao fato de não existir mais nenhum prazo ou requisitos para o divórcio. Após a aprovação da Emenda, diversas correntes doutrinárias se despontaram no questionamento acerca dos benefícios e malefícios da atual regra do divórcio.

Apresentando uma inovação no ordenamento jurídico, a Emenda Constitucional n. 66/2010 alterou as regras até então existentes, extinguindo a separação judicial prévia ou a necessidade de separação de fato por período mínimo de dois anos, bastando somente à vontade de dissolver o casamento, pelo divórcio. Tal alteração permite aos cônjuges o requerimento de divórcio a qualquer tempo do término da sociedade conjugal, além de não exigir a alegação de culpa por parte de um dos cônjuges.

Por outro lado, não se deve deixar de levar em conta que muitos pedidos de dissolução da sociedade conjugal mediante separação prévia, acabavam sendo extintos em decorrência da reconciliação dos cônjuges no período do chamado “prazo de reflexão” da separação judicial, a qual antecedia o divórcio, o que, atualmente, não é mais possível. Na atual realidade constitucional, uma vez divorciado, o casal que pretender a reconciliação, com a devida regularidade jurídica, terá que se submeter a novo casamento, dada a dissolução definitiva promovida pelo divórcio.

Dessa forma, tem-se o objetivo de verificar os argumentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao atual texto sobre a matéria, de modo a verificar se deve prevalecer, sobretudo, os direitos dos cônjuges ao término do casamento quando não houver mais vontade de estar juntos na união que os motivaram a formalização do casamento, prevalecendo o princípio da liberdade ao instituir a comunhão plena

de vidas e o livre planejamento familiar. Ou, se, de outro lado, em respeito ao princípio da afetividade que norteia o Direito de Família, essa instituição secular e sacramentada por nossa cultura, o casamento, está sendo banalizado pelo facilitador trazido pela nova regra do divórcio.

O princípio da afetividade decorre intrinsecamente do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da solidariedade entre os membros da entidade familiar, garantindo que cada indivíduo deve buscar o arranjo familiar que melhor aprouver e satisfaça suas necessidades e felicidade, independente de raça, sexo, opção sexual, condição econômica, dentre outros parâmetros, sempre pautado no respeito à existência humana como garantia constitucional de proteção do Estado. (PEREIRA. 2016)

As pessoas tem a liberdade de constituir uma família da melhor forma que lhe convier e o princípio da afetividade se apresenta como um dos principais fundamentos desta construção. O afeto inerente é inerente ao instituto, como forma de realização pessoal e plena de felicidade onde ninguém fica obrigado a manter vínculo conjugal.

Isto decorre da observância aos princípios constitucionais, que são a base para a valorização do Direito de Família no atual ordenamento jurídico, podemos dispor, hoje, da liberdade de planejamento familiar e de escolha com quem se quer casar, com fundamento nos valores sociais e nestes princípios relacionados à instituição familiar, sempre buscando ao bem estar e realização pessoal, em respeito, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal, ao defender a dissolução do casamento, não contradiz seus princípios referentes à família, contudo defende a felicidade e realização pessoal de cada indivíduo, porém não deixa vago as obrigações que devem ser necessárias à sua responsabilidade quando se trata de filhos menores, mas assegura o poder familiar sobre os responsáveis pelo menor. Esta responsabilidade é posta através do poder familiar que está previsto no Código Civil e é um valor contemporâneo que deve ser apreciado de forma minuciosa, pelos pais ou responsáveis, pois caracteriza o valor que uma família, mesmo dissolvida, possui, quanto à responsabilidade dos alimentos, a guarda dos filhos, e a educação.

Por outro lado, temos visões que divergem sobre este mesmo assunto, como a banalização do casamento, o livre planejamento familiar e o direito à liberdade de constituir família, entre outras. Muitas dessas críticas foram introduzidas

por entidades religiosas, que ao tempo da promulgação da emenda, partiram do princípio de que aceitar o divórcio de forma fácil na legislação haveria a banalização do casamento. Deste movimento advém o entendimento de que não devem ser desqualificados quaisquer tipos de influência religiosa sobre o tema, haja vista que o modo pelo qual a família passou a ser constituída obteve suas origens por esse aspecto e obstruir seus fundamentos e conceitos seria extremamente contraditório à própria estrutura social e cultural vigente.

Mas, após a Emenda Constitucional 66/2010, houve uma mudança de conceito, onde algumas instituições religiosas das mais tradicionais do país adotaram medidas em suas doutrinas e, timidamente, passaram a inserir o divórcio em seus estatutos internos.

A sociedade se adequou as novas regras da emenda rapidamente, passando a utilizar, de fato, o princípio do livre planejamento familiar e o direito e liberdade de constituir família como forma de realização pessoal, não mais por imposição cultural, ou tradicional que mantinha certos preconceitos a respeito de pais separados e filhos providos de outros casamentos, como também uniões homoafetivas. A legislação atribui de forma clara que cada um possui o direito de livre planejamento para constituir a família da forma que quiser, e pode dissolvê-la também como desejar. Vejamos: "O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas" (CC, artigo 1565, §2º).

As famílias a partir da Constituição Federal de 1988 passaram a ter contornos individuais e com a Emenda Constitucional 66/2010 ganharam liberdade plena para constituir seus vínculos afetivos de forma livre sem restrições jurídicas e prazos judiciais. No caso do divórcio, a Lei ao confrontar a religião, que tem forte influência na sociedade contemporânea, cria um embate de paciência em um diálogo extremamente crucial, como descreve Maria Berenice Dias em seu artigo intitulado "PEC do Casamento":

[...] não se pode dizer que a salutar novidade venha a banalizar os "sagrados" laços do matrimônio. Não, ao contrário. Em face da enorme dificuldade de pôr um fio ao casamento a opção passou a ser a união estável, pois não há a necessidade da intervenção estatal nem prazos ou identificação de culpas para se dissolver. Os processos de separação, muitas vezes, se arrastavam por anos, com

enormes prejuízos aos parentes e principalmente aos filhos. Previsíveis os danos emocionais e afetivos ao tomarem conhecimento que um dos seus genitores foi declarado culpado. Claro que o sabor de vitória do “vencedor” o leva a desconstruir a imagem do outro, perante a família e a própria sociedade. (DIAS, 2010)

2.1 Princípios almejados com a dissolução da sociedade conjugal por meio das ações de divórcio consensual.

Através das breves reflexões apresentadas acerca do divórcio, observa-se que os princípios constitucionais, são a base necessária tanto para a construção da família como para sua dissolução, já que emanam desta, e é importante relatar que o Estado não obriga ninguém a buscar a sua infelicidade, mas dá amplo apoio para que mesmo após o casamento, não havendo êxito nesse, busque-se a melhor forma de sua resolução.

Tanto o bem comum entre as partes como a resolução de seus conflitos através do judiciário fazem-se extremamente necessários para a garantia de direitos e deveres adquiridos durante o casamento e, principalmente, após esse. O fato é que a família passou a ter certa necessidade de modificar-se frente a sociedade atual, evoluindo rapidamente em curto espaço de tempo, exigido alterações no ordenamento jurídico necessárias à essa adequação, por ser a base da sociedade, a família jamais poderá ser ignorada pelo ordenamento e impedida de constituir-se.

Como já dizia o renomado jurista Rui Barbosa ao discursar na Faculdade de Direito de São Paulo em 1920, segundo o qual: “justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, o poder constituinte derivado ao produzir norma, albergou no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal Brasileira, o princípio da razoável duração do processo, ou princípio da celeridade.

Trata-se de norma de eficácia imediata, cujo conteúdo compreende uma duração que não seja tão célere a ponto de comprometer os fins do processo e nem tão lenta a ponto de prejudicar a entrega da prestação jurisdicional. (DIDIER JUNIOR, 2015)

Haja vista o histórico problema da morosidade do Judiciário, é fato notório que, na prática, a efetividade em realizar este princípio encontra maior resistência em relação a real celeridade dos feitos, ao mesmo tempo, o Judiciário também se encontra vinculado pelo princípio da economia processual, ou princípio da

economicidade, que prevê o exercício da atividade jurisdicional com o melhor custo benefício, ou seja, mais resultados com o mínimo esforço, evitando gastos desnecessários de tempo e dinheiro.

A Constituição da República de 1988 é considerada um verdadeiro divisor de águas, pois deu novos contornos à entidade familiar, além de ter contribuído para o processo de despatrimonialização do Direito de Família e para a sua personalização, ou seja, fundar seus objetivos e institutos na pessoa, motivo pelo qual os princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, ganharam importância.

No Conceito de Casamento temos a ideia inicial de formação e, como o nascimento, a perpetuação da família, exigindo-se diversos requisitos solenes, previstos na legislação pátria, para sua configuração e efetividade na produção dos seus efeitos. Para Sílvio de Salvo Venosa o casamento se caracteriza como:

Centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação a assistência material e espiritual recíproca e da prole etc. (VENOSA, 2014, p.27)

Deste conceito doutrinar sobre família, temos a mesma responsabilidade e presteza em lidar com quaisquer assuntos correlacionados como o tema, o divórcio e seus vários dispositivos legais de obtenção devem ser regidos por princípios que, derivados da Dignidade da Pessoa Humana, tragam para ambas as partes do processo o mínimo de desgastes possíveis, sejam eles: econômicos, sanados pelo princípio da economicidade processual; físico e psíquico-emocionais, sanados pelo princípio da celeridade processual; materiais e morais, sanados pelo princípio de paridade de armas, ou recursos jurídicos. De modo a prevalecer o princípio da liberdade de instituir a comunhão plena de vidas, o de livre planejamento familiar e o princípio da afetividade.

Vejamos em outras palavras, um processo de divórcio em que se busque a harmonia consensual das partes deve, necessariamente, ser amplamente amparados por princípios que o conduza à resolução de mérito sem demais prejuízos aos circunscritos. Pois quando se tem celeridade processual, advinda de

simplificação e exclusão de ritos processuais desnecessários com desburocratização destes, o que se espera, é que naturalmente se tem a consequente economicidade do processo. Juntos, estes dois fatores contribuem para a materialização do princípio da efetividade jurídica, já que conferem substancial eficácia aos atos processuais, fomentando, ao mesmo tempo, a confiabilidade social para com o poder judiciário, outro importante fator, também chamado de princípio da Confiabilidade Jurídica.

Tais princípios, somados à liberdade outorgada pela Autonomia Potestativa, que ambos os cônjuges possuem para entrar com o processo de divórcio, mesmo sem o consentimento do outro, tornam esse tema, tão natural porém só versado na atualidade, mais próximo do que nunca da realidade humana, conferindo direitos de reestruturação e recomposição familiar para milhares de brasileiros que não se veem mais ligados pelo único laço social que no fim importa, o laço da afetividade, que por sua vez nomeia um novo princípio legal e homônimo.

2.2 Regras do CEJUSC.

Com nosso sistema judicial abarrotado de ações e obedecendo aos reclamos da sociedade em geral, nossos legisladores valeram-se da experiência de outros países e, elaboraram a Resolução nº 125/2010, que juntamente com a Emenda nº 01/2013, do Conselho Nacional de Justiça foram responsáveis pela criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, cujo objetivo principal foi dar eficácia e celeridade na solução de conflitos. Assim, para as reclamações feitas na fase pré-processual, onde em tese, não há regras de competência específica, podendo envolver variadas matérias de direito como: **divórcio**, pensão alimentícia, desapropriação, inventário, guarda de menores, acidente de trânsito, relações de consumo, entre outros.

O interessado deve comparecer pessoalmente em uma unidade do CEJUSC, poderá estar acompanhado de advogado ou não, solicitar o agendamento de uma audiência para tentar um acordo, após a expedição do termo de ajuizamento, agenda-se a Audiência visando a Conciliação, expede-se uma Carta Convite para cientificar a outra parte. Não comparecendo uma das partes a Reclamação é arquivada. Comparecendo as duas partes, realiza-se a Audiência e não havendo acordo, a Reclamação é arquivada. Firmado o acordo entre as partes, é proferida a

sentença homologatória que faz coisa julgada e, caso não cumprida, produz efeito de título executivo judicial.

É bom frisar que nesses tipos de ações não há custas processuais nem limite do valor da causa e, há casos que não podem ser tratados no CEJUSC, tais como: crime contra a vida, crimes da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), Recuperação Judicial, Falência, Adoção, Poder Familiar, Interdição, dentre outros. Na Seara Judicial, os processos são enviados aos CEJUSC, buscando a melhor solução para o conflito. É agendada uma Sessão, intimadas as partes e realizada a Audiência. Havendo acordo, profere-se uma sentença homologatória e não havendo, o processo permanece inerte.

A sentença em reclamação pré-processual é proferida pelo juiz coordenador do CEJUSC, as sentenças homologatórias, proferidas em processos judiciais, são elaborados pelo juiz responsável do cartório. Mesmo os processos que se encontram aguardando julgamento de apelação nos Tribunais de Justiça poderão ser remetidos ao CEJUSC, se envolver matéria de direito disponível, partes capazes e citação pessoal na primeira instância. A homologação de acordo nessa fase é feita pelo Desembargador Presidente da Seção de Direito Privado. As sessões nos dois procedimentos são realizadas por mediadores, que devem utilizar-se de técnicas adequadas, estabelecidas pelos métodos alternativos dispostos no Código de Ética da Resolução nº 125/2010.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) têm como objetivo principal a busca da solução de maneira menos dolorosa as partes, buscando qualidade, celeridade e o alívio do Judiciário, todavia, houve recentemente um debate na justiça de São Paulo, onde se discutia a **competência dos CEJUSCs para a homologação de acordos envolvendo partilha de bens em divórcios e inventários no âmbito pré-processual**.

A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que em razão da competência material estabelecida no Código de Processo Civil vigente, artigos 610, §§1º e 2º e 731 a 734, que determinam que os atos de divórcio e inventário sejam realizados judicialmente, por meio de uma relação jurídica processual, ou extrajudicial, mediante a lavratura de escritura pública feita por um notário. Entenderam os juristas que não há uma relação jurídica processual perante o CEJUSC, quando o ato é realizado na fase pré-processual e emitiram o Parecer nº406/2017-J: “...**não é possível a realização de autocomposição perante os**

CEJUSCs em fase pré-processual que verse partilha de bens na área de direito e das sucessões e nas ações de divórcio/separação/dissolução de união estável, por expressa imposição do legislador.”

As ações de divórcio sem partilha de bens, é possível serem realizadas nos CEJUSCs.

2.3 Métodos alternativos de solução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem.

Como já dito, os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, foram criados com o objetivo de desafogar o Poder Judiciário, trazendo ao mesmo tempo celeridade, efetividade, economicidade e eficiência nos conflitos das partes. Para esse desiderato, criou-se os institutos da Conciliação, Mediação e Arbitragem. Por não ser objeto de interesse do presente estudo, far-se-á um pequeno resumo de cada um destes métodos e o momento mais apropriado para a sua utilização, esclarecendo de antemão que a Mediação e a Conciliação podem ser judiciais ou extrajudiciais, enquanto a Arbitragem não tem possibilidade de uso na via judicial, mas pode ocorrer compromisso para a sua aceitação em juízo.

Em decorrência da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, implantada como o objetivo de dar qualidade à prestação jurisdicional, disseminar a cultura da pacificação social, e tornar efetivo o Princípio constitucional do “Acesso à Ordem Jurídica Justa”, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso criou o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, buscando eficácia e complementariedade na solução e prevenção dos litígios e a sonhada paz social.

2.3.1 Mediação.

Conceituada pela Lei 13.140/2015, como sendo uma técnica de negociação onde um terceiro imparcial que busca a aproximação e é indicado ou aceito pelas partes, ajuda os envolvidos a buscar uma solução que melhor atenda aos seus interesses mas sem conduzir as litigiosos. Essa Lei traz em seu artigo 2º que a Mediação deve seguir os seguintes princípios: 1) imparcialidade do mediador; 2)

igualdade entre as partes; 3) oralidade; 4) informalidade; 5) vontade das partes; 6) busca do senso comum; 7) confidencialidade; 8) boa-fé.

Embora tidos por sinônimos, o próprio Código de Processo Civil, traz em seu artigo 165, uma diferenciação entre mediadores e conciliadores judiciais. Para o CPC, o conciliador deve atuar preferencialmente nas ações que não houver vínculo entre as partes, e pode sugerir soluções. O mediador deve atuar nas ações onde as partes possuem vínculos, visando restabelecer o diálogo e permitir soluções ao caso específico. Indicada para resolver conflitos familiares e de vizinhança por exemplo.

2.3.2 Conciliação.

Neste método alternativo de solução de conflitos, o Conciliador é um terceiro fora da relação que ouve as partes interessadas e coordena as possibilidades de um acordo, buscando uma solução justa, de maneira a evitar que o conflito se torne um litígio. Para o doutrinador Athos Gusmão Carneiro a conciliação se equipara a autocomposição, porque as próprias partes tutelam os seus interesses, estipulando o conteúdo do ato que irá compor o litígio.

O Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 traz as funções que devem ser desempenhadas pelo Conciliador. Em seu artigo 165, diz: *Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.*

§1º...

§2º *O Conciliador que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.*

A Conciliação é mais indicada em uma indefinição do problema, quando este é de fato a razão do conflito. Diferente do Mediador, o Conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução. Nas causas trabalhistas a Conciliação tem atuado com eficiência.

2.3.3 Arbitragem.

Este método é regulado pela Lei 9.307/96 e depende de convenção das partes, em cláusula específica e expressa. Optando pela arbitragem as partes afastam a via judicial e permitem que um ou mais árbitros, que em regra, são pessoas que detêm um bom conhecimento das matérias discutidas e que chegaram a se tornar um conflito. Os árbitros atuam como juízes privados e suas decisões têm valor de sentença judicial e não pode ser objeto de recurso. A Arbitragem surge no momento que as partes não conseguem resolver a questão de maneira amigável.

A Arbitragem pode ser instituída por duas maneiras: pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral. Na cláusula compromissória, as partes definem, antes de qualquer litígio, o procedimento que será adotado para a solução, lavrando contrato ou cláusula, conforme previsto no artigo 4º da Lei 9.037/96. No compromisso arbitral, as partes, após o litígio, decidem que a resolução do conflito ficará a cargo do Tribunal Arbitral, sendo assim, o compromisso arbitral é feito depois da instauração da controvérsia.

Vejamos o que diz a lei 9.037/96:

Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear também os respectivos suplentes.

Atualmente, a Arbitragem é muito utilizada no Direito Societário.

2.3.4 Pequenas diferenças entre a mediação, conciliação e arbitragem.

Conforme o Conselho Nacional de Justiça, a principal diferença é encontrada no poder decisório do terceiro interessado. Para o CNJ, conciliação e mediação são meios diferentes de solução de conflitos, onde no primeiro método, o intermediador age de forma mais direta no litígio e pode sugerir opções a solução do conflito. Na Mediação, o mediador é o responsável pelo diálogo entre os envolvidos para que eles próprios proponham a solução.

Na arbitragem, seguindo as normas da jurisdição estatal, as partes fazem pedidos e optam previamente por uma determinada posição. Estudiosos do tema apontam como positivo o fato das partes poderem optar por um especialista na matéria para apreciar a causa, além do sigilo, informalidade e possibilidade de solução amigável.

Em resumo, importante dizer que não é possível interpor recursos à decisão arbitral, o que torna a decisão mais rápida. Há praticamente um consenso que a adoção dos métodos alternativos de solução de conflitos tem se mostrado eficaz, célere e técnica e, exceto a arbitragem mais fácil se tornou a resolução dos litígios.

3 ATUAIS CONFIGURAÇÕES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DE EXTINÇÃO MATRIMONIAL.

O divórcio consensual, comumente conhecido como separação amigável, é um processo de extinção matrimonial em que não há litígio, ou conflito entre as partes e pode, como disposto nos novos Código Civil e Código de Processo Civil, iniciar-se de duas formas: no tabelionato, com configurações de um processo extrajudicial lavrado em cartório, conforme disposto na Lei 11.441 de 2007, e diretamente pelo poder judiciário, sob a estrutura de um fórum e de uma vara que atenda ao direito de família. Vale reafirmar que ambos são abarcados e disciplinados pela esfera jurídica, mesmo que o primeiro tenha um caráter mais contratual. Ambos possuem em comum aspecto a publicidade atribuída pela produção de documentos comprobatórios de efetivação da ação pretendida.

No caso de uma ação de divórcio consensual, como o próprio nome sugere é imprescindível a ausência do conflito entre as partes processuais, ou seja, deve haver expresso consenso entre elas. Quando a ação for iniciada no tabelionato, é importante salientar que esta somente será possível se, o casal, não possuírem herdeiros menores e incapazes em comum, para o consequente compartilhamento da guarda, a definição da pensão alimentícia, entre outros. Caso haja, o divórcio ainda poderá ocorrer na modalidade consensual, todavia apenas e exclusivamente no âmbito do poder judiciário, cabendo ao magistrado decidir sobre todos os pontos apresentados na ação.

A utilização da via extrajudicial deve seguir as regras dispostas na Resolução n. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por outro lado, quando não houver consenso e amistosidade entre as partes, temos um processo litigioso e, por conseguinte, partes litigantes que dever-se-ão ser instruídas e encaminhadas por seus respectivos advogados para o judiciário.

Como o divórcio, tanto consensual quanto litigioso, só ocorre posterior ao devido casamento – legal, civil – não o há em casos de união estável, seja ela regular ou irregular. Dessa forma, é válido expor que com o termino do casamento legal, na própria ação de divórcio, retoma-se a discussão da partilha de bens

predisposta no artigo 1.641 da Lei nº 10.406 de janeiro de 2002 e nos artigos subsequentemente, redigindo quatro regimes de separação de bens em que o casamento se subordina, sendo estes:

I. Regime de Comunhão parcial de Bens (Art. 1.658 do CC): considerado pela norma como o regime automático, quando não informado nos autos o regime de preferência das partes. Em que todos os bens anteriores ao ato matrimonial tornam-se indivisíveis e individuais de cada cônjuge, enquanto que os adquiridos posterior a este ato civil, tornar-se-ão partilháveis.

II. Regime de Comunhão Universal de Bens (Art. 1.667 do CC): como os demais regimes, também advém do pacto antenupcial, e define que todos os bens particulares pertencentes à cada uma das partes passarão a pertencer, em porções iguais, a ambos.

III. Regime de Separação Total de Bens (Art. 1.687 do CC): neste, todos os bens anteriores e posteriores ao pacto antenupcial permanecem separados e indivisíveis, acarretando na não necessidade da partilha pelo divórcio

IV. Regime de Participação Final nos Aquestos (Art. 1.672 do CC): em que “aquestos” se refere aos bens adquiridos na constância da convivência conjugal. Cada cônjuge possui patrimônio próprio, cabendo-lhe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. Em regra, temos a formação de dois patrimônios distintos, o do marido e o da mulher, os bens adquiridos antes ou depois do casamento constituem patrimônio particular. Consideram-se aquestos não apenas os que restarem no momento da dissolução da sociedade conjugal, mas todos os bens adquiridos durante o tempo em que durou o casamento e os respectivos valores se tiverem sido alienados. Durante o período em que perdurar o casamento, não haverá qualquer comunhão de bens, mas apenas uma expectativa de direito, que será constituído no momento em que a sociedade conjugal chegar ao fim.

Gonçalves define o regime de bens como sendo um:

[...] conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal. (GONÇALVES, 2013, p.437)

O Divórcio amigável extrajudicial facilitou os divórcios consensuais, essa possibilidade de realizar a escritura de divórcio perante um tabelião é regulamentada pela Resolução n. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que também determinou a não possibilidade de opção pelo divórcio em cartório em caso de gravidez pela esposa, tendo sido este impedimento incluído pela Resolução nº 220, de 26.04.2016. Deste modo, caso exista filhos menores, os cônjuges podem realizar de forma simples no poder judiciário o divórcio consensual judicial.

Todavia não poderíamos deixar de apresentar nesta exposição de leis, o peculiar e inovador caso do Estado de Goiás, que contrapondo-se à resolução supracitada permitiu o divórcio em cartório nos casos em que há filhos menores, o tema é polêmico e adveio do Provimento nº42/2019 que, entrando em vigor em fevereiro de 2020, estabelece a possibilidade de se lavrar o divórcio em Tabelionato quando as questões de guarda, alimentos e visitas estiverem resolvidas judicialmente. Como defende Adriano Artiaga, presidente do Colégio Notarial do Brasil – Seção Goiás (CNB/GO):

Estando os pais concordes, que são efetivamente os maiores guardiões e responsáveis pelos filhos menores e incapazes, qual a razão lógica para que não possam, livremente, pôr fim à relação matrimonial? Se a relação matrimonial – que nada tem a ver com a relação parental –, acabou, o melhor caminho é o desfazimento, independentemente de qualquer intervenção estatal! (ARTIAGA, 2019)

Segundo a nova norma, nos casos em que existam filhos menores é necessário o ajuizamento de ação referente à guarda. Assim, nas palavras de Silmar de Oliveira Lopes, presidente da Comissão de Direito Notarial e Registral da Ordem dos Advogados de Goiás (OAB/GO):

[...] o referido provimento preserva os direitos dos menores e incapazes, vez que a lavratura da escritura do divórcio fica condicionada à demonstração de propositura de ação judicial para tratar desses direitos”. Para ele, o provimento “demonstra a necessidade de um instrumento que busca a celeridade na resolução daquilo que é mais evidente em uma dissolução matrimonial: a resolução do Estado Civil. (OLIVEIRA LOPES, 2019)

Para a lavratura da escritura pública de divórcio em cartório, deverão ser apresentados os seguintes documentos e informações, não todos, obviamente,

serão apresentados, mas os que mostrarem-se pertinentes à apresentação, nos revelam o quão acessível se tornou o divórcio extrajudicial:

Documentos Pessoais: Certidão de casamento, atualizada no prazo máximo de 90 dias; Documento de identidade oficial; CPF e informação sobre profissão e endereço dos cônjuges; Escritura de pacto antenupcial, se houver; Documento de identidade oficial, CPF e informação sobre profissão e endereço dos filhos maiores, se houver, e certidão de casamento, se casados. **Documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens,** se houver: (Imóveis urbanos): Via original da certidão negativa de ônus expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis atualizada em 30 dias; Carnê de IPTU; Certidão de tributos municipais incidentes sobre imóveis; Declaração de quitação de débitos condominiais. (Imóveis rurais): Via original da certidão negativa de ônus expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis atualizada em 30 dias; Declaração de ITR dos últimos 5 (cinco) anos ou Certidão Negativa de Débitos de Imóvel Rural emitida pela Secretaria da Receita Federal; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) expedido pelo INCRA. **Bens móveis:** Documentos de veículos; Extratos de ações; Contratos sociais de empresas; Notas fiscais de bens e joias, etc.; Demais Documentos. **Descrição da partilha de bens comuns;** Definição sobre a retomada do nome de solteiro ou manutenção do nome de casado; Definição sobre o pagamento ou não de pensão alimentícia; Carteira da OAB, informação sobre estado civil e endereço do advogado. Quando houver transmissão de bem imóvel de um cônjuge para o outro, a título oneroso, sobre a parte excedente à meação, incide o imposto municipal ITBI. Quando houver transmissão de bem móvel ou imóvel de um cônjuge para outro, a título gratuito, sobre a parte excedente à meação, incide o imposto estadual ITCMD. Embora a lei faculte a partilha para momento futuro, é recomendável que os interessados resolvam as questões patrimoniais no mesmo ato. (Associação de Notários e Registradores do Brasil – Anoreg /BR, 2019)

3.1 Dos custos do divórcio extrajudicial.

Em uma simples comparação percebe-se que além de ser mais célere, o divórcio extrajudicial é mais barato do que o mesmo procedimento realizado na via judicial. Isso ocorre dentre outros fatores, em razão dos honorários advocatícios, já que a própria tabela da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, traz um valor menor para o divórcio realizado em Cartório. Somadas as custas com advogado, existe ainda as taxas de Cartório e, em regra, alguns impostos, a depender do que se busca com o processo.

Como formalidade, a lei é taxativa ao exigir o acompanhamento de um advogado, e dependendo da situação um só profissional pode atuar para o casal em

litígio. Por fim, visando a efetiva prestação jurisdicional na garantia da dignidade humana, as pessoas que não possuem condições financeiras de arcar com as custas, normalmente de alto valor, podem contar com a assistência jurídica da Defensoria Pública ou mesmo de advogado dativo nomeado pelo juiz da causa, e, ainda, em certos lugares existe a assistência jurídica gratuita prestada por alunos estagiários de universidades, devidamente acompanhados por professores que na maioria das vezes também exerce a advocacia.

3.2 Dos prazos para a conclusão do divórcio em cartório.

Embora seja mais célere que o divórcio judicial, existem fatores que podem contribuir ou prejudicar o prazo para a conclusão do divórcio extrajudicial. A quantidade de processos e de profissionais existentes nos cartórios, a localidade em que se realizará o divórcio, caso seja outro local onde fora realizado o casamento, fatalmente implicará em um prazo maior, soma-se a isso o fato de que nem todos os cartórios dispõem de seus serviços digitalizados

Outro fator importante e que muito contribui para o atual momento é o de que não há necessidade de que os envolvidos compareçam presencialmente em Cartório para assinarem. Há a possibilidade de outorgarem uma Procuração Pública, com a finalidade específica para o ato e com prazo de validade determinado.

No intuito de evitar maiores desgastes entre as partes, é aconselhável que se tente resolver outras questões que guardem similaridade com o divórcio, juntamente com esse. Hoje é perfeitamente possível o divórcio totalmente online, que muito contribui para o momento.

3.3 Para onde caminha a legislação acerca do divórcio atualmente?

Conforme exposto ao longo do estudo bibliográfico em análise, tortuosos e difíceis foram os caminhos enfrentados pelos casais que pretendiam se livrar de um casamento que não se mostrava mais viável, haja vista que em regra, os relacionamentos amorosos sofrem desgastes com o passar dos tempos. Eram muitas as dificuldades enfrentadas pelos atores envolvidos e, a nosso ver, a parte mais prejudicada quase sempre era a mulher, muito em razão da nossa cultura e legislação que vigoraram em determinados tempos. Tal percepção foi colocada e

conjugada verbalmente no tempo passado propositalmente, pois o moderno Direito de Família, vem corrigindo gradativamente eventuais discrepâncias visando atender aos ditames da nossa atual Constituição e legislação pertinente ao tema.

Dentro desse contexto e com o intuito de delimitar um componente que talvez fora o eixo principal na dissolução do casamento, a saber, a discussão do elemento culpa, que ultimamente vem perdendo espaço e importância, caminhando de forma harmoniosa com a legislação vigente no sentido de melhor atender aos interesses das pessoas envolvidas. Assim, com um olhar mais atento nas leituras das obras que tratam do fim da sociedade conjugal percebe-se que durante muito tempo a culpa foi objeto de estudo por grande parte da doutrina e jurisprudência, talvez em razão da nossa formação patriarcal e sabidamente machista, com grande influência da Igreja Católica e seus dogmas, que ainda hoje influencia os vários ramos do direito, e nesse sentido caminha a passos largos ao encontro dos ditames constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana e, por esse prisma, a mulher que por muito tempo era a parte frágil tanto durante o casamento quanto após o seu término, obtém conquistas e passa a ser efetivamente sujeito de direitos, com paridade de armas na seara do divórcio.

Sob esse enfoque nossa doutrina vem debatendo a necessidade de observar-se o objetivo principal da separação, que hoje acontece praticamente em decorrência dos fracassos na relação e não cabe mais discutir de quem é a “culpa”. Também compartilha dessa ideia o doutrinador Ézio Pereira:

[...] encontrar um culpado afronta princípios constitucionais, como a privacidade (do lar já em ruínas), a intimidade, a liberdade, o respeito à diferença, a proibição do retrocesso social, culminando por atingir a própria dignidade. (GAGLIANO, 2018 p. 96)

Como exemplo das mudanças ocorridas podemos citar também o adultério, que mesmo elencado no Código Civil como “causa” de separação, não é a meu ver a causa em si, mas efeito de um relacionamento fracassado, onde o desrespeito e a deslealdade veem poucos e, em certos casos a separação não é um mal ou fim de determinada relação, mas pode significar um recomeço para as partes envolvidas. A culpa gradativamente perdeu as consequências jurídicas que provocava como guarda dos filhos que era negado ao “culpado” pela separação, e atualmente se leva em consideração o melhor interesse dos filhos, a partilha de bens independe de

culpa de qualquer dos cônjuges, os alimentos devidos aos filhos não são calculados em razão da culpa de algum dos pais e até mesmo o cônjuge tido como culpado tem direito a alimentos “indispensáveis à sobrevivência”. O elemento culpa permanece em seu âmbito próprio, como as hipóteses de anulabilidade do casamento. (Art. 1.564 do Código Civil).

Hodiernamente, o único fundamento para a decretação do divórcio no Brasil passou a ser o fim do afeto, não se exigindo mais causa específica ou tempo mínimo de separação de fato para a concessão do pedido. E uma vez superados velhos empecilhos para o desfazimento do vínculo matrimonial, nossa legislação se mostra cada dia mais eficaz e célere no atendimento dos interesses pessoais.

Todavia, recentemente tivemos que enfrentar a temida pandemia do coronavírus que trouxe muitas mudanças nas relações pessoais e acabou desencadeando mais crises conjugais e consequentemente mais divórcios. O aumento da convivência em razão do isolamento social imposto reacendeu velhos conflitos, divergências, incompatibilidades e impossibilitando a vida a dois e o que de início parecia um entrave para a continuidade da efetividade e celeridade com que os nossos legisladores haviam conquistado em relação ao rompimento do matrimônio, em um primeiro momento parecia ter se perdido com o advento da generalização da doença com que convivemos desde o ano de 2020, não mais se apresenta como sendo tão sombrio como antes se imaginara, isso porque hoje o processo é inteiramente eletrônico e é possível a realização do Divórcio Judicial Online, observados o Código de Processo Civil.

Costumeiramente ouvimos que são nas crises que encontramos as melhores soluções e, em relação ao atual momento que vivemos realmente nossos operadores do direito veem encontrando novas alternativas para que não soframos retrocessos em relação as nossas conquistas e, nesse sentido o Conselho Nacional de Justiça elaborou o Provimento nº 100/2020, dispondo sobre a prática de atos notariais eletrônicos através do sistema e-Notariado. Esse Provimento tornou possível o Divórcio Extrajudicial de forma Online, utilizando da assistência de um advogado. Dando continuidade ao que já era previsto na lei 11.441/2007, nessa nova modalidade, assim como no Divórcio Judicial, pode-se estipular pensão para um dos cônjuges e/ou em favor de filhos maiores, formalizar a partilha de bens e a modificação dos nomes. Necessário dizer que mesmo havendo filhos menores ou incapazes será possível realizar o Divórcio em Cartório, observando as

particularidades de cada estado. Fato é que continuamos evoluindo e o futuro de nossa legislação em relação ao Divórcio se mostra a cada dia melhor, atendendo aos fins a que se destina.

CONCLUSÃO

Como toda matéria relativa a determinado tema do direito, também a legislação responsável pela separação matrimonial teve os seus percalços e mudanças desde a sua implantação ao momento atual. De início, nem se cogitava pensar o divórcio como é atualmente. Por longos anos, o atual Instituto que atendia como Desquite, possuía outra roupagem e finalidade e, baseava-se predominantemente na religião, principalmente a católica de quem tinha forte influência. Fato é que por ser um dos ramos do direito e, este sempre ter se notabilizado por ser dinâmico, atento as mudanças existentes no meio social e aos reclamos, interesses sociais em determinadas épocas, mudanças houveram e, certamente ainda haverão.

Assim, aos poucos nossa legislação foi se desvencilhando do cunho puramente eclesiástico para adaptar-se a realidade do casamento enquanto Instituição de índole civilista e, fundada nos preceitos que regem uma sociedade, inerente ao direito civil. Por se tratar de um assunto demasiadamente longo e, não ser este o objetivo dessas pequenas considerações, teceremos comentários apenas aos últimos tempos da legislação pertinente ao ramo do direito civil, de forma micro ao direito de família e, mais especificamente a modalidade do divórcio em suas formas litigiosa e consensual, sendo esta última o objeto de estudo do presente trabalho.

Estudiosos do tema em sua imensa maioria na época, viam o divórcio como algo extremamente negativo para a sociedade, pois enxergavam, a nosso ver, acertadamente a família como célula mater da sociedade e acreditavam que dissolvendo a fonte, fatalmente a estrutura do corpo social seria prejudicada como um todo. Hoje acredita-se que tais pensamentos e projeções muito se deu em razão da forte herança existente ainda do aspecto religioso dominante, na relação extremamente patriarcal existente a época, onde o pai detinha quase que de forma

absoluta o poder de educar os filhos já que detinha com exclusividade o poder aquisitivo.

Hodiernamente, depois de mais de cinquenta anos, constatou-se que os prognósticos da época não se confirmaram haja vista que a Instituição do casamento tem se aperfeiçoado e a família enquanto fonte da sociedade não foi abalada em razão da separação de seus pais. Hoje não se mostra viável manter a indissolubilidade do casamento apenas por conveniência ou imposição social, ou mesmo por restrição legal, já que com a evolução de nossa legislação o próprio Estado oferece meios de dissolução do vínculo matrimonial da maneira mais dispendiosa e célere, sempre com o intuito de preservação do bem estar dos atores envolvidos e, não raro preocupando com a parte que em regra, é a mais fraca na relação, a nosso ver, a mulher.

Como colocado nos parágrafos iniciais, a imutabilidade do casamento não se mostrou viável, adequada como forma de solidificação do bem estar social e houve necessidade de se buscar novas soluções que atendessem aos anseios dos atores envolvidos na relação conjugal, e, partindo desse pressuposto nossos legisladores foram inovando lentamente até chegar no momento atual que não prevê mais a indissolubilidade do casamento, já que este aspecto retirava dos casais a possibilidade de buscar novos relacionamentos mesmo quando envolvidos em um casamento inviável, fracassado e que não raro levava e ainda leva a desfechos não mais toleráveis ou aceitos socialmente.

Fato incontroverso é que o direito ao divórcio como é atualmente é matéria relativamente nova, mas adquirida da observância da necessidade de se buscar todos os esforços para a implantação dos direitos fundamentais, tal qual o da liberdade, em todas as suas possibilidades. Atualmente não mais se concebe o direito ao divórcio como sendo de ordem subjetiva, mas é consenso entre os doutrinadores e grande parte da jurisprudência que foi alçado a categoria do direito potestativo, dependendo unicamente da manifestação da vontade de uma das partes, onde não há espaço para que o Estado-juiz ou a parte reclamada se oponha.

Há de se destacar que houve uma preocupação de nossos legisladores ao prever a possibilidade da dissolubilidade do casamento, pois caso ocorra, os pais são efusivamente orientados, conscientizados sobre os direitos e deveres de cada um na criação, educação da prole eventualmente constituída e que jamais deverá perder o vínculo afetivo e o dever de cuidado enquanto provedores e responsáveis

por um ser em desenvolvimento e que necessita de cuidados especiais. Não podemos esquecer que o casamento possui todas as características de uma sociedade e podemos afirmar que sem dúvidas se trata de uma, e, assim sendo, sabemos que em regra, toda sociedade se desgasta e historicamente são desfeitas, mas no caso em apreço existem fortes laços afetivos que causam grandes transtornos se forem mal resolvidos

Em síntese, a legislação relativa ao divórcio em muito ajudou na independência e fortalecimento da mulher, fazendo a dona de direitos e contribuindo para a sua emancipação no mercado de trabalho, sendo em muitos casos atualmente a própria mantenedora do lar e, responsável por sua felicidade, haja vista que durante muito tempo teve a sua capacidade intelectual diminuída ou mesmo ofuscada pelo sistema patriarcal e machista que ainda hoje vigora em nosso país, e tem preocupado nossos legisladores na busca instrumentos legais que realmente consigam efetivar as políticas públicas que buscam a igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

AMORIM, S.; OLIVEIRA, E. **Separação e Divórcio**. 5. ed. São Paulo: Leud, 1999.

BRASIL. **Decreto nº 1.144, de 11 de setembro de 1861**. Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, [...]. Coleção de Leis do Império do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890**. Prohibe cerimoniaes religiosas matrimoniaes antes de celebrado o casamento civil [...]. Coleção de Leis do Brasil. Situação: Revogada. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil. Situação: Revogada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição de 1937**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/11/1937, Página 22359 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm#art2. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Situação: Revogada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm#art1220. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 5, de 1975**. Dá nova redação ao "caput" do artigo 25 da Constituição. Coleção de Leis do Brasil - 1975, Página 3 Vol. 5

(Publicação Original). Situação: Revogada. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-5-28-junho-1975-365202-norma-pl.html>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.036, de 1º de outubro de 2009**. Altera o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L12036.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art1045. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2. Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível 663005/SC (2009.066300-5)**. Processo Civil. Família. Ação de divórcio direto consensual. Homologação de acordo. Não realização da audiência de ratificação. Necessidade. Interesse de menor. Irresignação do ministério público. Sentença anulada. Recurso provido. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: M. de L. R. S. e R. J. S. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben, 10 de setembro de 2010. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18464137/apelacao-civel-ac-663005-sc-2009066300-5/inteiro-teor-18464138>. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1483841/RS (2014/0058351-0)**. Processual civil. Civil. Recurso especial. Família. Ação de divórcio consensual direto. Audiência para tentativa de reconciliação ou ratificação. Inexistência. Divórcio homologado de plano. Possibilidade. Recurso desprovido. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: A. M. de P. de O. e A. C. V. de O. Relator: Min. Moura Ribeiro, 17 de março de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400583510&dt_publicacao=27/03/2015. Acesso em: 2 fev. 2021.

CAHALI, Yussef Said Cahali. **Divórcio e Separação**. 11. ed. Rev. Ampl. e Atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CÂMARA, Arruda. **A batalha do divórcio**. São Paulo: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1952.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. O Afeto como Valor Jurídico. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, jun. 2010, Fortaleza. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2021.

COLTRO, Antônio. DELGADO, Mario Luiz (Org.). Separação extrajudicial: praticidade, trâmite e fraude. In: **Separação, divórcio, partilha e inventário extrajudiciais**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 266.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 35 de 24 de abril de 2007**. Disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário [...]. Situação: alterada pelas Resoluções nº 120, de 30 de setembro de 2010; nº 179, de 3 de outubro de 2013; nº 220, de 26 de abril de 2016 e nº 326, de 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário [...]. Situação: alterada pelas Emendas nº 1, de 31 de janeiro de 2013 e nº 2, de 8 de março de 2016 e pelas Resoluções nº 290, de 13 de agosto de 2019 e nº 326, de 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 15 jan. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 292.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!** :comentário a emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - v. 1:** Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 356.

FRANCA S. J., Leonel. **O divórcio**. Rio de Janeiro: AGIR, 1955.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – **Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Divórcio na Atualidade/** Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família Brasileiro: introdução, abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 569.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. V. 6, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família). **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito**. Publicado por Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2011. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 13 jan. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. (217 [III] A). Paris. Disponível em: https://trello-attachments.s3.amazonaws.com/56144c98a4fd31edb5227151/5a207fd955d08cf17478f15a/375438e219c466a9e5a0c3a98d539a57/Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas_Livreto_70_Anos.pdf. Acesso em: 12 fev. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A repersonalização das relações de família**. Revista Brasileira do Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n. 24, 2004.

MORAES, Lúcia Maria de. **A Lei nº 11.441/07: separações consensuais e partilhas feitas por via cartorária**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1372, 4 abr. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9690>. Acesso em: 20 jan. 2021.

PEREIRA, Danilo Medeiros. Direito de Família e sua Influência na Formação da Personalidade do Indivíduo e Garantia da Dignidade Humana. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de (Org.). **Estudos Acerca da Afetividade dos Direitos de Personalidade no Direito de Família: construção do saber jurídico e crítica aos fundamentos da dogmática jurídica**. 1ª Ed. São Paulo: Letras Jurídicas – UNIVEM, 2013, p. 107-133.

PEREIRA, Renato. **Uma análise crítica ao novo divórcio à luz do princípio da afetividade: banalização do casamento?** Jus. 6 out. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52614/uma-analise-critica-ao-novo-divorcio-a-luz-do-principio-da-afetividade-banalizacao-do-casamento#:~:text=O%20princípio%20da%20afetividade%20decorre,ra%C3%A7%C3%A3o%20sexual%2C>. Acesso em: 19 fev. 2021.

REINACH, Fernando. **O Estado de S. Paulo**, Brasil 14 de out de 2017 A11.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do Direito português**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito de Família**. Vol. 5, 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Provimento nº 042, de 17 de dezembro de 2019**. Acrescenta o art. 84-A ao Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial da CGJ/GO. Nº Processo PROAD: 201903000162322. Gabinete Do Corregedor-Geral da Justiça: Kisleu Dias Maciel Filho. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Provimento%20n%C2%BA%2042-2019.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v. 1. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.