

# **V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN**

**FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; José Sebastião de Oliveira; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-496-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

---

### **Apresentação**

O V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado no período dos dias 15, 16, 17 e 18 de 2022, com a temática “Inovação, Direito e Sustentabilidade” e proporcionou o encontro de diversos pesquisadores da área do Direito.

O grupo de trabalho “Direito de Família e das Sucessões”, que contou com a coordenação dos professores José Sebastião de Oliveira, Fabio Fernandes Neves Benfatti e Valéria Silva Galdino Cardin, contou com a participação de 50 pesquisadores, que abordaram temas relevantes e controvertidos com o escopo de garantir a dignidade humana.

Inicialmente, Bruna Agostinho Barbosa Altoé e Dirceu Pereira Siqueira discorreram acerca da “História dos conceitos e o conceito de família no Código Civil de 1916” analisando as modificações históricas e culturais no conceito de família desde o Código Civil de 1916 até o atual, demonstrando como determinados vocábulos podem ter seu significado alterado, dependendo do momento histórico e sócio cultural em que se observa.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Vanessa Carvalho Silveira Guterres abordaram a mudança de paradigma no direito de família, desde a Constituição Federal de 1988, demonstrando a mudança que houve nas relações familiares, onde o patriarcalismo deixou de existir para dar espaço a pluralidade e a afetividade.

Já o artigo “Direito da personalidade de não ter filhos” de autoria de Anara Rebeca Piscoto Yoshioka, Dirceu Pereira Siqueira e Gabriela de Moraes Rissato, tratou da (in) constitucionalidade dos requisitos da esterilização voluntária e seus impactos no direito de família, concluindo que existe a interferência indevida do Estado no planejamento familiar do indivíduo.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Felipe Bardelotto Pelissa discorreram em seu trabalho acerca do pátrio poder e do poder familiar no Código Civil de 2022 frente à instituição da família e da binariedade de gênero, entendendo que o ordenamento brasileiro, especialmente em relação ao cuidado dos filhos e à abordagem de gênero reforça a dupla exploração da mulher e da família romana.

O artigo “(Ir)responsabilidade alimentar do descendente em razão da prática de abandono afetivo do ascendente”, dos autores Roberto Berttoni Cidade, Marcos Augusto Vasconcelos, investigaram a possibilidade da relativização do princípio da reciprocidade alimentar.

Danilo Serafim, Julio Cesar Franceschet, Aline Ouriques Freire Fernandes examinaram a responsabilidade civil pelo abandono afetivo à luz do Direito brasileiro, com enfoque na violação dos deveres da paternidade responsável, concluindo a importância da convivência familiar para garantir a dignidade humana e o desenvolvimento da personalidade dos entes familiares.

Os autores José Sebastião de Oliveira e Magda Aparecida Mage Pantarotto discursaram acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo e a importância da família na formação da personalidade dos filhos na vida. Ressaltaram, ainda a importância da convivência familiar de forma digna para garantir a dignidade e a constituição do caráter e personalidade dos entes, passando por sua família nuclear até a responsabilidade civil dos pais acerca do tema.

Rhaquel Tessele, analisou a modalidade de poliamor como entidade jurídica, buscando compreender a transformação, a evolução social e o desenvolvimento do conceito de “família” no âmbito do direito civil constitucional, reconceituando a prática da monogamia como um valor e a afetividade como um princípio fundamental para a formação da família.

As pesquisadoras Gabriela de Moraes Rissato, Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira, abordaram acerca do planejamento familiar e da autonomia reprodutiva nas famílias contemporâneas, homotransafetivas e poliafetiva, evidenciando as dificuldades para o exercício do planejamento familiar e para a concretização do projeto parental, pelo fato de serem vítimas de preconceito, discriminação, violência e da precariedade das políticas públicas.

Frederico Thales de Araújo Martos, Marina Bonissato Frattari e Cláudia Gil Mendonça analisaram o divórcio impositivo como efetivação do direito potestativo, aprofundando a discussão acerca do denominado “Divórcio impositivo”, como reflexo da autonomia privada e da liberdade, expondo que este se tornou um instrumento que efetiva a garantia do direito potestativo.

Já Tereza Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça analisaram o pacto antenupcial: os limites da escolha do regime de bens do casamento, analisaram, quanto a possibilidade de adotar regimes de bens diversos para cada cônjuge; da possibilidade de estipular cláusulas

condicionais e termais e e da necessidade de se designar um regime base no pacto quando não adotado um daqueles tipificados no diploma civil.

“Alienação parental: um caso processual civil” foi o tema observado por Adriana De Sousa Barbosa e Edigar Barbosa Leal. Neste artigo os pesquisadores, constataram que a alienação parental, pode gerar danos, que repercutem na responsabilidade civil podendo gerar indenização à criança e ao adolescente.

Paulo Cezar Dias e Thais Garcia Silveira discorreram em seu trabalho acerca da violência infantil e os reflexos para o desenvolvimento do infante, demonstrando o modo de atuação dos órgãos e instituições públicas, com foco no programa Oficina do Divórcio e Parentalidade, que objetiva amenizar os traumas das rupturas de relacionamentos vividos pelos indivíduos em situações de conflitos.

No artigo “De Maria bonita à Maria da penha: o lugar da mulher no direito de família do Código Civil de 1916 ao de 2002”, as autoras, Débora Camila Aires Cavalcante Souto e Aline Rodrigues De Andrade buscaram demonstrar a invisibilidade da mulher na legislação pátria durante anos, representando o íterim que separa os dois Códigos, utilizando duas figuras emblemáticas no contexto cultural feminino brasileiro, como Maria Bonita e Maria da Penha, sendo estas subjugadas e emblemáticas na luta contra as desigualdades e retrocessos nos cenários históricos das suas épocas.

Alice Benvegnú e Josiane Petry Faria analisaram a violência de gênero e assimetria do poder intrafamiliar, a partir do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, concluindo que as medidas protetivas de urgência devem ser integralmente preservadas, contudo, analisando a possibilidade de ser eleita uma terceira pessoa para intermediar o convívio para com os dependentes menores.

Os pesquisadores Rafael Baeta Mendonça, Viviane Leonel de Souza Barros contribuíram com a análise da utilização dos métodos de soluções de conflitos online (ODR) para o Direito de família. Segundo os autores, foram muitos os benefícios de se utilizar a ODR no âmbito da ciência jurídica e por ser uma grande ferramenta para a pacificação dos conflitos nas relações familiares.

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem , Kleber José Trinta Moreira e Lopes e Graziela Garcia Silva, por sua vez, contribuíram no entendimento do Direito sistêmico como meio

alternativo de solução de conflitos familiares no Judiciário brasileiro, demonstrando como a Constelação Familiar e a aplicação do Direito Sistêmico tornam o judiciário mais humanizado, célere e eficiente nas resoluções dos conflitos familiares.

As autoras Pollyanna e Thays Zanetti contribuíram para o grupo com um artigo acerca da obrigação alimentar entre os parentes por afinidade, analisando a evolução histórica da família, evidenciando a possibilidade da instituição de uma obrigação alimentar, de caráter subsidiário, entre padrastos/madrastas e seus enteados perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Caio César Barros Tatto contribuiu na análise da cybertraição, infidelidade conjugal na sociedade da informação e sua respectiva indenização por dano moral, potencializando o uso irrestrito da tecnologia, investigando a constitucionalidade das provas obtidas no espaço virtual, concluindo que o cyber relacionamento extraconjugal é passível de indenização.

As Autoras Daniella Salvador Trigueiro Mendes e Isadora Beatriz Magalhães Santos no artigo “Abandono digital e tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes: novas perspectivas a partir da LGPD e do direito de família”, analisando a responsabilidade do Estado e da família na falta de acompanhamento digital, facilitando a exposição de dados de crianças e adolescentes.

Por sua vez, Frederico Thales de Araújo Martos, Marina Bonissato Frattari e Henrique Alves Pereira Furlan apresentou a pesquisa acerca da Lei geral de proteção de dados (LGPD) de crianças e adolescentes, concluindo que o consentimento parental é uma forma eficaz de proteção e minimização de riscos para tais usuários que se encontram em situação de vulnerabilidade.

No artigo “A admissibilidade da inventariança compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro”, Susana de Moraes Spencer Bruno e Giovanna Nardelli Marques de Oliveira analisaram acerca da guarda compartilhada e da curatela compartilhada, investigando os conceitos de cada instituto, seu escopo jurídico bem como fontes do direito.

Luiz Felipe Rossini e Tercio Felipe Mucedola Bamonte abordaram o artigo “Ausência de afeto e desconstituição de filiação” contrapondo a admissibilidade de existência de vínculos com base no afeto, frente à desconstituição de vínculos por ausência de afeto, concluindo que o entendimento estaria forçando pessoas abandonadas a carregar o fardo de manutenção de vínculo com quem as abandonou.

“A oscilação da jurisprudência dos tribunais superiores quanto ao termo inicial da prescrição das ações de petição de herança” apresentada por Susan Naiany Diniz Guedes e Tereza Cristina Monteiro Mafra, investiga a omissão legislativa e o entendimento que decidem, ora entendendo que o termo inicial seria com a abertura da sucessão, ora que seria apenas com o reconhecimento da paternidade, gerando decisões divergentes no Judiciário.

Luís Ramon Alvares e Ricardo Augusto Bonotto Barboza investigaram acerca da aspectos práticos do planejamento tributário sucessório dos bens sob a ótica do ITCMD do Estado de São Paulo, evidenciando as hipóteses específicas de planejamento tributário, cujo implemento acarreta a diminuição lícita de custos do referido imposto.

As pesquisadoras Tânia Marta Secco, Mariana Carolina Lemes e Cinthya Sander Carbonera Zauhy, por sua vez, analisaram os ativos digitais e direito à herança digital no Brasil, demonstrando a possibilidade da herança digital estar autorizada pela lei fundamental, concluindo que a sucessão por lei ou o testamento estaria limitada, dependendo do objeto pelos termos do contrato ou direito à privacidade, gerando conflitos entre as regras de sucessão.

Por fim, a pesquisadora Pollyanna Thays Zanetti no artigo “Possibilidade de renúncia do direito de concorrência sucessória pelo cônjuge: estudo comparativo Brasil – Portugal” realizando um estudo comparativo entre a lei portuguesa e a brasileira, concluindo que no Brasil, em conformidade com o princípio da autonomia privada e com o princípio da solidariedade familiar, a reforma legislativa que altera a proibição dos pactos sucessórios renunciativos em convenções antenupciais é necessária.

Conclui-se que a diversidade e atualidade dos temas abordados no grupo demonstram que o encontro objetivou instigar a reflexão dos participantes acerca do grupo de Direito de Família e das Sucessões. As entidades familiares estão em constante transformação e, portanto, o direito deve acompanhar essa evolução com o fim de proteger esta importante instituição da sociedade.

O V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado no período dos dias 15, 16, 17 e 18 de 2022, com a temática “Inovação, Direito e Sustentabilidade” e proporcionou o encontro de diversos pesquisadores da área do Direito.

O grupo de trabalho “Direito de Família e das Sucessões”, que contou com a coordenação dos professores José Sebastião de Oliveira, Fabio Fernandes Neves Benfatti e Valéria Silva Galdino Cardin, contou com a participação de 50 pesquisadores, que abordaram temas relevantes e controvertidos com o escopo de garantir a dignidade humana.

Inicialmente, Bruna Agostinho Barbosa Altoé e Dirceu Pereira Siqueira discorreram acerca da “História dos conceitos e o conceito de família no Código Civil de 1916” analisando as modificações históricas e culturais no conceito de família desde o Código Civil de 1916 até o atual, demonstrando como determinados vocábulos podem ter seu significado alterado, dependendo do momento histórico e sócio cultural em que se observa.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Vanessa Carvalho Silveira Guterres abordaram a mudança de paradigma no direito de família, desde a Constituição Federal de 1988, demonstrando a mudança que houve nas relações familiares, onde o patriarcalismo deixou de existir para dar espaço a pluralidade e a afetividade.

Já o artigo “Direito da personalidade de não ter filhos” de autoria de Anara Rebeca Ciscoto Yoshioka, Dirceu Pereira Siqueira e Gabriela de Moraes Rissato, tratou da (in) constitucionalidade dos requisitos da esterilização voluntária e seus impactos no direito de família, concluindo que existe a interferência indevida do Estado no planejamento familiar do indivíduo.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Felipe Bardelotto Pelissa discorreram em seu trabalho acerca do pátrio poder e do poder familiar no Código Civil de 2022 frente à instituição da família e da binariedade de gênero, entendendo que o ordenamento brasileiro, especialmente em relação ao cuidado dos filhos e à abordagem de gênero reforça a dupla exploração da mulher e da família romana.

O artigo “(Ir)responsabilidade alimentar do descendente em razão da prática de abandono afetivo do ascendente”, dos autores Roberto Berttoni Cidade, Marcos Augusto Vasconcelos, investigaram a possibilidade da relativização do princípio da reciprocidade alimentar.

Danilo Serafim, Julio Cesar Franceschet, Aline Ouriques Freire Fernandes examinaram a responsabilidade civil pelo abandono afetivo à luz do Direito brasileiro, com enfoque na violação dos deveres da paternidade responsável, concluindo a importância da convivência familiar para garantir a dignidade humana e o desenvolvimento da personalidade dos entes familiares.

Os autores José Sebastião de Oliveira e Magda Aparecida Mage Pantarotto discursaram acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo e a importância da família na formação da personalidade dos filhos na vida. Ressaltaram, ainda a importância da convivência familiar de forma digna para garantir a dignidade e a constituição do caráter e personalidade dos entes, passando por sua família nuclear até a responsabilidade civil dos pais acerca do tema.

Rhaquel Tessele, analisou a modalidade de poliamor como entidade jurídica, buscando compreender a transformação, a evolução social e o desenvolvimento do conceito de “família” no âmbito do direito civil constitucional, reconceituando a prática da monogamia como um valor e a afetividade como um princípio fundamental para a formação da família.

As pesquisadoras Gabriela de Moraes Rissato, Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira, abordaram acerca do planejamento familiar e da autonomia reprodutiva nas famílias contemporâneas, homotransafetivas e poliafetiva, evidenciando as dificuldades para o exercício do planejamento familiar e para a concretização do projeto parental, pelo fato de serem vítimas de preconceito, discriminação, violência e da precariedade das políticas públicas.

Frederico Thales de Araújo Martos, Marina Bonissato Frattari e Cláudia Gil Mendonça analisaram o divórcio impositivo como efetivação do direito potestativo, aprofundando a discussão acerca do denominado “Divórcio impositivo”, como reflexo da autonomia privada e da liberdade, expondo que este se tornou um instrumento que efetiva a garantia do direito potestativo.

Já Tereza Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça analisaram o pacto antenupcial: os limites da escolha do regime de bens do casamento, analisaram, quanto a possibilidade de adotar regimes de bens diversos para cada cônjuge; da possibilidade de estipular cláusulas condicionais e termas e e da necessidade de se designar um regime base no pacto quando não adotado um daqueles tipificados no diploma civil.

“Alienação parental: um caso processual civil” foi o tema observado por Adriana De Sousa Barbosa e Edigar Barbosa Leal. Neste artigo os pesquisadores, constataram que a alienação parental, pode gerar danos, que repercutem na responsabilidade civil podendo gerar indenização à criança e ao adolescente.

Paulo Cezar Dias e Thais Garcia Silveira discorreram em seu trabalho acerca da violência infantil e os reflexos para o desenvolvimento do infante, demonstrando o modo de atuação

dos órgãos e instituições públicas, com foco no programa Oficina do Divórcio e Parentalidade, que objetiva amenizar os traumas das rupturas de relacionamentos vividos pelos indivíduos em situações de conflitos.

No artigo “De Maria bonita à Maria da penha: o lugar da mulher no direito de família do Código Civil de 1916 ao de 2002”, as autoras, Débora Camila Aires Cavalcante Souto e Aline Rodrigues De Andrade buscaram demonstrar a invisibilidade da mulher na legislação pátria durante anos, representando o ínterim que separa os dois Códigos, utilizando duas figuras emblemáticas no contexto cultural feminino brasileiro, como Maria Bonita e Maria da Penha, sendo estas subjugadas e emblemáticas na luta contra as desigualdades e retrocessos nos cenários históricos das suas épocas.

Alice Benvegnú e Josiane Petry Faria analisaram a violência de gênero e assimetria do poder intrafamiliar, a partir do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, concluindo que as medidas protetivas de urgência devem ser integralmente preservadas, contudo, analisando a possibilidade de ser eleita uma terceira pessoa para intermediar o convívio para com os dependentes menores.

Os pesquisadores Rafael Baeta Mendonça, Viviane Leonel de Souza Barros contribuíram com a análise da utilização dos métodos de soluções de conflitos online (ODR) para o Direito de família. Segundo os autores, foram muitos os benefícios de se utilizar a ODR no âmbito da ciência jurídica e por ser uma grande ferramenta para a pacificação dos conflitos nas relações familiares.

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem , Kleber José Trinta Moreira e Lopes e Graziela Garcia Silva, por sua vez, contribuíram no entendimento do Direito sistêmico como meio alternativo de solução de conflitos familiares no Judiciário brasileiro, demonstrando como a Constelação Familiar e a aplicação do Direito Sistêmico tornam o judiciário mais humanizado, célere e eficiente nas resoluções dos conflitos familiares.

As autoras Pollyanna e Thays Zanetti contribuíram para o grupo com um artigo acerca da obrigação alimentar entre os parentes por afinidade, analisando a evolução histórica da família, evidenciando a possibilidade da instituição de uma obrigação alimentar, de caráter subsidiário, entre padrastos/madrastas e seus enteados perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Caio César Barros Tatto contribuiu na análise da cybertraição, infidelidade conjugal na sociedade da informação e sua respectiva indenização por dano moral, potencializando o uso

irrestrito da tecnologia, investigando a constitucionalidade das provas obtidas no espaço virtual, concluindo que o cyber relacionamento extraconjugal é passível de indenização.

As Autoras Daniella Salvador Trigueiro Mendes e Isadora Beatriz Magalhães Santos no artigo “Abandono digital e tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes: novas perspectivas a partir da LGPD e do direito de família”, analisando a responsabilidade do Estado e da família na falta de acompanhamento digital, facilitando a exposição de dados de crianças e adolescentes.

Por sua vez, Frederico Thales de Araújo Martos, Marina Bonissato Frattari e Henrique Alves Pereira Furlan apresentou a pesquisa acerca da Lei geral de proteção de dados (LGPD) de crianças e adolescentes, concluindo que o consentimento parental é uma forma eficaz de proteção e minimização de riscos para tais usuários que se encontram em situação de vulnerabilidade.

No artigo “A admissibilidade da inventariança compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro”, Susana de Moraes Spencer Bruno e Giovanna Nardelli Marques de Oliveira analisaram acerca da guarda compartilhada e da curatela compartilhada, investigando os conceitos de cada instituto, seu escopo jurídico bem como fontes do direito.

Luiz Felipe Rossini e Tercio Felipe Mucedola Bamonte abordaram o artigo “Ausência de afeto e desconstituição de filiação” contrapondo a admissibilidade de existência de vínculos com base no afeto, frente à desconstituição de vínculos por ausência de afeto, concluindo que o entendimento estaria forçando pessoas abandonadas a carregar o fardo de manutenção de vínculo com quem as abandonou.

“A oscilação da jurisprudência dos tribunais superiores quanto ao termo inicial da prescrição das ações de petição de herança” apresentada por Susan Naiany Diniz Guedes e Tereza Cristina Monteiro Mafra, investiga a omissão legislativa e o entendimento que decidem, ora entendendo que o termo inicial seria com a abertura da sucessão, ora que seria apenas com o reconhecimento da paternidade, gerando decisões divergentes no Judiciário.

Luís Ramon Alvares e Ricardo Augusto Bonotto Barboza investigaram acerca da aspectos práticos do planejamento tributário sucessório dos bens sob a ótica do ITCMD do Estado de São Paulo, evidenciando as hipóteses específicas de planejamento tributário, cujo implemento acarreta a diminuição lícita de custos do referido imposto.

As pesquisadoras Tânia Marta Secco, Mariana Carolina Lemes e Cinthya Sander Carbonera Zauhy, por sua vez, analisaram os ativos digitais e direito à herança digital no Brasil, demonstrando a possibilidade da herança digital estar autorizada pela lei fundamental, concluindo que a sucessão por lei ou o testamento estaria limitada, dependendo do objeto pelos termos do contrato ou direito à privacidade, gerando conflitos entre as regras de sucessão.

Por fim, a pesquisadora Pollyanna Thays Zanetti no artigo “Possibilidade de renúncia do direito de concorrência sucessória pelo cônjuge: estudo comparativo Brasil – Portugal” realizando um estudo comparativo entre a lei portuguesa e a brasileira, concluindo que no Brasil, em conformidade com o princípio da autonomia privada e com o princípio da solidariedade familiar, a reforma legislativa que altera a proibição dos pactos sucessórios renunciativos em convenções antenupciais é necessária.

Conclui-se que a diversidade e atualidade dos temas abordados no grupo demonstram que o encontro objetivou instigar a reflexão dos participantes acerca do grupo de Direito de Família e das Sucessões. As entidades familiares estão em constante transformação e, portanto, o direito deve acompanhar essa evolução com o fim de proteger esta importante instituição da sociedade.

José Sebastião de Oliveira UNIVERSIDADE MARINGÁ

Valéria Silva Galdino Cardin UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ E  
UNIVERSIDADE CESUMAR

Fabio Fernandes Neves Benfatti UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## **DIVÓRCIO IMPOSITIVO COMO EFETIVAÇÃO DO DIREITO POTESTATIVO IMPOSITIVE DIVORCE AS EFFECTIVENESS OF POTESTATIVE RIGHT**

**Frederico Thales de Araújo Martos  
Marina Bonissato Frattari  
Cláudia Gil Mendonça**

### **Resumo**

Por influência do direito canônico, a ideia de indissolubilidade do casamento se perpetuou por anos. Embora seja inegável a evolução da temática, os resquícios e as dificuldades refletem até os dias atuais. Nesta pesquisa, pretende-se aprofundar a discussão sobre o denominado “Divórcio impositivo”, como reflexo da autonomia privada e da liberdade. Para isso, tem-se uma metodologia dedutiva, de enfoque qualitativo, técnicas de investigação bibliográfica e documental e natureza aplicada. Como resultado, o presente trabalho expõe que o divórcio impositivo é instrumento que efetiva a garantia do direito potestativo.

**Palavras-chave:** Divórcio, Divórcio impositivo, Dissolução conjugal, Divórcio extrajudicial

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Influenced by canon law, the idea of the indissolubility of marriage was perpetuated for years. Although the evolution of the theme is undeniable, the remnants and difficulties reflect to the present day. In this research, we intend to deepen the discussion on the so-called “Impositive Divorce”, as a reflection of private autonomy and freedom. For this, there is a deductive methodology, with a qualitative approach, bibliographic and documentary research techniques and applied nature. As a result, the present work exposes that the imposition of divorce is an instrument that guarantees the enforceable right

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Divorce, Impositive divorce, Marital dissolution, Extrajudicial divorce

## 1 INTRODUÇÃO

Em matéria de casamento, inicialmente, à época romana, era necessária a *affectio* para a celebração e duração da entidade familiar. A falta da afeição era causa que ensejava a dissolução do casamento pelo divórcio (GONÇALVES, 2021, p.12).

Com o evoluir temporal, a partir do século IV instalou-se no direito romano dogmas cristãos à família. Por ordem moral, os canonistas opuseram-se à dissolução do casamento, pois este era um sacramento, sendo dissolvido somente por Deus (*quod Deus conjunxit homo non separet*) (GONÇALVES, 2021, p. 12).

Em seu turno, a família brasileira como hoje é conceituada, foi fortemente influenciada pela família romana e pela família canônica em decorrência de sua colonização. Exemplo disso é que durante cerca de quatrocentos anos de história brasileira, o único casamento válido era aquele realizado pela Igreja Católica, em que somente após o advento da República, em 1889, o casamento civil foi instituído, mantendo um modelo patriarcal e rígido.

Em consonância, a ideia de indissolubilidade casamentária perpetuou até 1916, com este Código trazendo o instituto do desquite. A partir de então houve a possibilidade de findar o vínculo conjugal.

Anos mais tarde, foi a Lei do Divórcio que possibilitou que o desquite se transformasse em separação, rompendo, de certa forma, com a rígida visão matrimonializada. Surge assim duas maneiras de rompimento do vínculo casamentário: a separação e o divórcio, sendo que a segunda dependia da primeira para ser declarada.

Em 1988, ao passo da promulgação da Constituição Federal, ampliou-se o conceito de família, pois fora permitido novos vínculos de convivência. A relação entre homem e mulher, sem a formalização do casamento, deu significado à união estável, deixando de ser o matrimônio a única forma de iniciar o núcleo familiar<sup>1</sup>.

Diante disto, a necessidade de repensar a indissolubilidade do casamento ficou cada vez mais presente, já que os núcleos familiares foram flexibilizados a fim de atender às necessidades da sociedade viva. No entanto, a maior conquista no que diz respeito a esse assunto somente veio em 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 66, a qual permitiu o divórcio direto, sem necessidade de provas de culpa ou prazos pretéritos.

A partir daí novas modalidades de divórcio fizeram-se presentes na realidade do direito brasileiro, podendo ser realizado não só pela via judicial, mas também

---

<sup>1</sup> Além do mais, a Constituição Federal de 1988 reconheceu como entidade familiar as famílias monoparentais, ou seja, aquelas constituídas por um dos pais e filhos, conforme preceitua o seu art. 226.

administrativamente em casos que não houvesse filhos incapazes comuns ou nascituros e, especialmente, se houvesse acordo comum entre os cônjuges.

O divórcio é, pois, um direito potestativo e, portanto, ninguém deve ser obrigado a permanecer em determinada relação que não exista mais *affectio* ou que implique em desarmonia, violência ou desrespeito.

Ainda, com o fito de facilitar ainda mais a dissolução da entidade conjugal, adaptando-se aos anseios sociais, surgiu uma novíssima modalidade de divórcio: o divórcio impositivo. Tal instituto trata da possibilidade do requerimento direto no Cartório de Registro Civil, unilateralmente, isto é, o pedido pode ser realizado por apenas um dos cônjuges do divórcio, porém, ainda não se encontra regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, mesmo não normatizada, essa modalidade, como se pretende expor adiante, mostra-se como uma forma de efetivação da Justiça, por combater práticas abusivas, burocráticas e, especialmente, garantir o efetivo caráter potestativo do direito, além dos princípios da autonomia privada da vontade e da dignidade humana.

Face ao exposto, pretende-se expor o casamento, o divórcio judicial e extrajudicial, bem como o divórcio impositivo a fim de demonstrar como o divórcio impositivo traz a efetivação do direito potestativo.

Para isso parte-se de uma metodologia com método dedutivo, enfoque qualitativo, técnicas de investigação bibliográfica e documental, vez que tem como base o estudo da doutrina pátria e dados já publicados, tendo natureza aplicada.

## **2 DO CASAMENTO**

Até o advento da República, em 1889, apenas era permitido no Brasil o casamento religioso, pautado nas bases dogmáticas do Cristianismo. Portanto, quem não fosse católico, não tinha acesso ao matrimônio (WALD, 2015, p. 39).

O casamento civil só veio a existir a partir de 1891, mas o caráter sagrado foi absorvido pelo Direito e o conceito de família, a partir do casamento indissolúvel, constava em todas as constituições brasileiras (DIAS, 2021, p. 464).

O Código Civil de 1916, também, manteve a ideia de que a única forma de constituição familiar advinha do casamento. O viés da família era patriarcal e só era reconhecida aquela que fosse unvida pelos “laços sagrados do matrimônio”, visto ser considerado um sacramento. O casamento era, então, indissolúvel.

A possibilidade de romper o casamento era, de acordo com as regras dessa época, mediante o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e, conseqüentemente, impedia um novo casamento. Para Dias (2021, p. 540), restava “somente o dever de mútua assistência, a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre. Cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum sob o mesmo teto, mas os desquitados não podiam casar novamente”.

Mesmo com o advento da Lei do Divórcio<sup>2</sup>, a família manteve a visão matrimonializada e o desquite se transformou em separação<sup>3</sup> (DIAS, 2021, p. 464). A partir de então, passou-se a ter duas maneiras de rompimento do casamento, quais sejam: a separação<sup>4</sup> e o divórcio.

Para haver a separação, entretanto, era preciso haver o decurso de prazos ou a existência de um culpado pelo término da relação conjugal. O divórcio, neste momento, era considerado uma exceção e, até de modo consensual, era necessário o decurso de dois anos para efetuí-lo.

Foi com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, que se alargou o conceito de família, assumindo novos vínculos de convivência. A relação entre homem e mulher, sem a formalização do casamento, deu significado à união estável. Mediante isso, o matrimônio sacramental deixou de ser a única forma de constituição do núcleo familiar.

Apesar do avanço na Constituição, o Código Civil de 2002<sup>5</sup> manteve os termos anteriores, preservando, inclusive, uma linguagem arcaica. Limitou-se a adicionar as normas que tratavam de união estável, mas não incluiu as famílias monoparentais, por exemplo.

No mesmo viés, outro marco a ser ressaltado é a Emenda Constitucional n. 66/10<sup>6</sup>, pois alterou o §6º do art. 226 da CF/88, admitindo o divórcio de maneira direta, sem a

---

<sup>2</sup> Até 1977, a ideia de indissolubilidade do casamento era, inclusive, resquício colonial das Ordenações do Reino, as quais se baseavam no Direito Canônico e, portanto, tinham o matrimônio como sacramento (DELGADO, 2019, p. 706).

<sup>3</sup> Para a aprovação da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977), algumas concessões tiveram que ser feitas. Tal lei acrescentou o divórcio entre as causas de dissolução do casamento, substituindo o desquite por separação judicial. Então, quem quisesse se divorciar, primeiro, deveria se separar e a dissolução do casamento era permitida uma única vez (DIAS, 2021, p. 560). O divórcio, portanto, só seria concedido após três anos de separação judicial ou cinco de separação de fato, sendo que só era concedido diretamente em uma situação emergencial. Tal situação perdurou até 1988.

<sup>4</sup> Com a separação dissolvia-se somente a sociedade conjugal, ou seja, punha-se fim a determinados deveres decorrentes do casamento (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 59).

<sup>5</sup> A sociedade conjugal conforme previsão do Código Civil (BRASIL, 2002), terminava com o falecimento de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio.

<sup>6</sup> Para Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 57), foi objeto inicial dessa proposta de Emenda Constitucional a ideia de ser legítimo o reclamo da sociedade brasileira a desburocratização do divórcio, especialmente considerando que a exigência de um processo prévio de separação traduzisse o doloroso *strepitus fori*, ou seja, a

necessidade de aguardar qualquer prazo ou de preceder a separação. Isto se deu em um ótimo momento, visto que era preciso tornar o direito atualizado, conforme o momento vivido.

A alteração constitucional convalida que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, imprimindo faculdade aos cônjuges, e não extinguindo a possibilidade de separação judicial. O fato de o divórcio ser admitido sem qualquer restrição passou a imprimir a faculdade da separação aos interessados, de fato ou de direito.

A separação de fato, nas palavras de Dias (2021, p. 551), é “um estado de continuativo” e, portanto, não se exige nem que os cônjuges residam em casas separadas. Põe fim, pois, a relação conjugal e aos efeitos pessoais e patrimoniais, além de cessar os direitos sucessórios. Já a separação de corpos pode ocorrer, inclusive, por escritura pública e é a chancela judicial à separação de fato.

A separação de corpos, como dito alhures, não dissolve o casamento, mas serve de prova para seu fim (DIAS, 2021, p. 550).

Todas as ações que envolvem vínculos afetivos desfeitos carregam grande dose de ressentimentos e mágoas. A tendência sempre é culpar o outro pelo fim do sonho do amor eterno. Assim, não é difícil imaginar o surgimento de conflitos que possam comprometer a vida ou a integridade física dos cônjuges e também da prole, quando um deles revela a intenção de se separar. Esse é o motivo autorizador do pedido de separação de corpos (CC 1.562), mesmo antes de intentada a ação de divórcio.

A faculdade da pessoa se separar ou divorciar passou a denotar os preceitos da autonomia privada dentro da família; afinal, uma pessoa não pode aprisionar a sua vida junto a outra, caso esse não seja o seu desejo. Manter forçosamente o estado de casado de qualquer sujeito vai contra os preceitos da família eudemonista, não havendo justificativas para obstaculizar o fim daquilo que aflige alguém (ROSA, 2001, p. 88).

O casamento, no que lhe diz respeito, parece se basear em uma ideia de estabilidade e institucionalização de papéis fixos, este viés sacramental do matrimônio se enfraqueceu. Contudo, com o passar dos tempos verifica-se uma importante mudança de perspectiva, a começar pela possibilidade da separação e divórcio extrajudicial, convalidando seu caráter potestativo e liberdade dos interessados em caso de consenso.

A partir disso é possível notar que o intervencionismo do Estado nos vínculos familiares começou a ser mitigado a partir da possibilidade de realizar a separação e o divórcio administrativamente, por meio de escritura pública (DIAS, 2021, p. 540). Para tanto,

---

desnecessária repercussão psicológica danosa causada à alma das partes envolvidas. Os autores ainda salientam: “isso porque o divórcio, diretamente concedido, atende com recomendável imediatidade e plena eficiência aos anseios de quem pretende livrar-se de uma relação afetiva falida”.

inicialmente era necessário o consenso entre o casal, bem como observar as regras inerentes às hipóteses de filhos em comum, menores ou incapazes.

Face a todo exposto, ainda que haja remanescentes da separação, o divórcio e a morte são as únicas formas que, de fato, dissolvem o casamento. Isto se justifica, pois, com o matrimônio válido, os cônjuges assumem a condição de consortes (MADALENO, 2019, p. 665) e, portanto, selam entre si um molde próprio de ética conjugal.

A nulidade ou anulação, possibilidades também existentes no Código Civil, declaram a invalidade do casamento, ou seja, é como se este nunca tivesse existido. Logo, se ocorrer, é porque houve um “vício de formação das núpcias contraídas em desobediência aos cânones necessários ao reconhecimento da efetiva eficácia matrimonial” (MADALENO, 2019, p. 666).

A morte, ao que lhe cerca, cessa o impedimento de um novo casamento do cônjuge sobrevivente. Além disto, caso seja presumida, somada à declaração de ausência, também dissolve o vínculo matrimonial.

Já o divórcio é considerado como direito potestativo e, portanto, pode, inclusive, ser deferido em caráter liminar. Todavia, diante do caráter sacramental enraizado no casamento, sua previsão como nos dias de hoje, demorou anos e foi uma grande conquista social e jurídica, possível, especialmente, graças ao constitucionalismo do direito civil.

### **3 DO DIVÓRCIO**

Com a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, os prazos anteriormente estabelecidos para a conversão em divórcio foram reduzidos drasticamente. A Lei nº. 7.841, de 17 de outubro de 1989, reduziu o prazo de três para um ano para a conversão da separação judicial em divórcio e, de cinco para dois anos, em caso de separação de fato. Além disto, revogou a disposição que determinava a possibilidade do divórcio uma única vez, bem como a que exigia prova de culpa para o divórcio direto (DELGADO, 2019, p. 708).

Em 1992, a Lei nº. 8.408 alterou novamente a Lei do Divórcio, reduzindo para um ano o prazo da separação por ruptura da vida em comum. Já em 2002, com a promulgação do novo *Códex Civil*, não houve inovação significativa no que tange ao divórcio e a separação, mas a retirada da necessidade de imputar quaisquer condutas culposas para que se requeresse o divórcio merece ser levantada, embora tal discussão ainda fosse possível nos processos de separação judicial.

Em 2007, a Lei nº. 11.441, trouxe a possibilidade do requerimento do divórcio e da separação consensuais por via administrativa, dispensando, pois, a necessidade de ação judicial. Bastava que as partes, assistidas de um advogado, fossem ao cartório de notas e apresentasse o pedido, mas tal possibilidade só seria possível para casais que não possuíssem filhos menores de idade ou incapazes e, claramente, que não houvesse qualquer litígio.

Após anos de debate<sup>7</sup>, foi em 2010 que se aprovou a Emenda Constitucional n. 66 – PEC do Divórcio – que alterou o dispositivo (art. 226, §6º da CF<sup>8</sup>) que se referia à prévia separação de fato e de direito para obtenção do divórcio.

A partir de então, o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio direto, sendo cabível independentemente de qualquer prazo de separação<sup>9</sup>. Com isso, nota-se que o divórcio, se diretamente concedido, atende de forma imediata os anseios de quem pretende livrar-se de uma relação afetiva falida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 56).

Pode-se notar que o ordenamento jurídico evoluiu para, cada vez mais, obter a promoção da dignidade da pessoa humana, almejando a garantia de meios diretos, eficazes e não burocráticos para que, diante da derrocada emocional do matrimônio, os seus partícipes pudessem libertar-se do vínculo falido, partindo para outros projetos pessoais de felicidade e de vida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 53).

Neste diapasão, importante expor os requisitos para o divórcio realizado via judicial e administrativa.

---

<sup>7</sup> Para o Deputado Antônio Carlos Biscaia, que protocolou o PEC n. 413/05 (posteriormente reapresentado pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC n. 33/07), era necessário repensar a dissolução da unidade conjugal, mas “criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se sustenta. Impõe-se a unificação no divórcio de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, sejam litigiosos ou consensuais. A submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis. Por outro lado, essa providência salutar, de acordo com valores da sociedade brasileira atual, evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com todo o caudal de constrangimentos que provocam [...]” (BISCAIA, 2005).

<sup>8</sup> O referido dispositivo passou a ter a seguinte redação: § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

<sup>9</sup> Este entendimento colocou o Brasil a frente de outros países no que diz respeito à efetivação de personalíssimos, como a autonomia da vontade. Exemplo é o que traz a legislação alemã e peruana. Na Alemanha estabelece-se duas condições para o divórcio: a) o casal estar separado de fato há pelo menos um ano, situação em que deverá haver pedido conjunto dos cônjuges ou, ainda que o pedido seja formulado por apenas um dos consortes, o outro consinta; ou b) estarem os cônjuges separados de fato há, pelo menos, três anos. Já no Peru a legislação civil (art. 349), ao regular as causas do divórcio (art. 349), elenca somente poderá ocorrer se a separação de fato existir por um período de dois ou quatro anos (neste último caso, havendo filhos menores – art. 333, 12) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 82-83).

### 3.1 Divórcio judicial

Até ser admitido de forma extrajudicial, o divórcio era exclusivamente decretado pelo Poder Judiciário, por meio de sentença judicial que põe fim ao casamento. Sendo uma vontade de comum acordo, necessário a homologação e, após o trânsito em julgado, os cônjuges adquiriam a qualidade de divorciados.

Contudo, salutar que o divórcio judicial pode ser direto ou indireto. Para entender ambos, entretanto, é necessário lembrar que em determinado momento do direito brasileiro o instituto da separação representava requisito obrigatório para a dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio.

Em tempos atuais, o divórcio direto é a modalidade mais importante e difundida, derivada apenas da separação de fato. Essa modalidade dissolutiva do vínculo matrimonial independe de prévia separação judicial e representa um inegável avanço no tratamento jurídico das relações afetivas casamentárias, permitindo que os divorciados possam mais rapidamente realizar seus novos projetos pessoais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 83-86).

O divórcio indireto, no que lhe diz respeito, é modalidade menos usual, decorrente da conversão de anterior sentença de separação transitada em julgado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 83).

Vigente, a legitimidade para buscar a ação de divórcio é personalíssima, ou seja, é exigida a presença dos cônjuges no processo. As partes precisam ser capazes, mas em caso de pessoa deficiente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) traz a possibilidade de a pessoa a se divorciar ser curatelada, desde que a incapacidade seja reconhecida judicialmente.

Além de curatela, para propor ou defender a pessoa incapaz de ação relacionada ao vínculo matrimonial, é dada legitimidade também aos descendentes e irmãos. Isto se justifica, pois geralmente a preferência para ser curador é dado ao cônjuge e aqui a situação é justamente para dissolver tal relação e, portanto, outras pessoas devem ser nomeadas.

Ainda, no caso do divórcio ocorrer pela via judicial, ainda que seja uma ação personalíssima, é possível a proposição da ação por meio de procuradores com poderes especiais ou outorgado por mandato por escritura pública.

Assim sendo, se houver o comum acordo entre os cônjuges, tal divórcio será conhecido por consensual e, para sua homologação é indispensável a assinatura de ambos os cônjuges, constando as disposições relativas a descrição e partilha dos bens comuns, à pensão

alimentícia entre os cônjuges, o acordo quanto à guarda dos filhos incapazes, ao regime de vistas e o valor da pensão alimentícia dos filhos.

Ressalva-se que a partilha dos bens pode ocorrer após homologação do divórcio, porque mesmo que este seja judicial, aquela poderá ser feita de forma extrajudicial. No entanto, se não houver acordo entre os cônjuges, tem-se o divórcio litigioso, no qual a ação é movida por um contra o outro. Tal nomenclatura não é correta, mas é usada popularmente para diferenciar tais situações.

Em tal ação, o divórcio poderá ser concedido como medida liminar, visto ser direito potestativo, e os demais pedidos serão posteriormente decididos<sup>10</sup>. Aqui, discute-se também partilha dos bens, alimentos, regime de convivência com os filhos, sendo necessária a presença dos filhos em tal ação.

A ação admite contestação e reconvenção, não para o divórcio em si, mas para os demais pedidos cumulados. E, na tentativa de obter solução consensual, deve o juiz se valer do auxílio de profissionais de outras áreas (DIAS, 2021, p. 572), como assistentes sociais e psicólogos, p.e.

Tem realizada a audiência de conciliação e mediação, sem possibilidade de ser dispensada como nas demais ações. A presença do Ministério Público também é dispensável, salvo em casos de violência doméstica ou interesse de incapaz.

Por fim, há ainda a possibilidade de divórcio unilateral, face ao direito potestativo e individual de cada pessoa e pela primazia do princípio da *affectio* no direito das famílias.

De acordo com Chaves (2004, p. 115), uma vez que se atribui ao cônjuge o poder de, através de simples declaração de vontade, alterar a situação jurídica familiar existente, ocasiona-se efeitos em sua órbita legal e de seu par.

Para tanto, basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para a obtenção do divórcio ao ser proposta a ação e, portanto, a oposição do outro não é capaz de impedir sua decretação.

Como já reiteradamente demonstrado, o divórcio é um direito potestativo e, por tal razão, também se oportunizou consegui-lo de maneira extrajudicial.

---

<sup>10</sup> Para Madaleno (2022, p. 118), “tratar-se o divórcio de um direito potestativo, que dispensa qualquer produção de prova para sua decretação, pendente apenas a vontade de um dos cônjuges, indiferente à eventual e inútil resistência do outro consorte, sendo imperiosa sua decretação, como sugere o Enunciado 18 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM): ‘Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com discussão de outros temas’”.

### 3.2 Divórcio extrajudicial

O casamento, no âmbito extrajudicial, pode ser dissolvido através do divórcio por escritura pública perante o tabelião, porém é preciso que seja consensual. Assim, não havendo nascituro ou filhos incapazes, o divórcio não precisa nem ser levado a efeito judicialmente. Além do divórcio, a separação de corpos também pode ser formalizada por escritura pública, desde que consensual.

Quando realizado de maneira presencial, os cônjuges podem escolher o tabelionato, não havendo qualquer formalidade quanto à competência, salvo que o tabelião não pode atuar fora de sua circunscrição, mas como, nos dois últimos anos, em razão da pandemia da COVID-19, muitos atos públicos e privados foram constituídos virtualmente.

Neste caso, há formalidades no que tange à competência e à territorialidade a serem cumpridas. Assim sendo, a competência é do domicílio de qualquer dos cônjuges e esta é absoluta, cujo descumprimento pode ensejar na nulidade do ato (AGAPITO, 2020). O ato é totalmente *on-line*, realizado via videoconferência e para tanto, as partes precisam dispor de certificado digital, que é gratuitamente emitido pelo tabelião.

Insta salientar que a Emenda Constitucional n. 66, de 2010, não alterou as questões de natureza procedimental judicial ou extrajudicial e, portanto, se por equívoco um tabelião lavrar escritura de separação, após o advento de tal emenda, esta não terá validade jurídica, visto que o instituto foi abolido do ordenamento jurídico brasileiro, ensejando em nítida hipótese de nulidade absoluta do acordo por impossibilidade jurídica do objeto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p.71).

Apesar do silogismo levar à conclusão que, havendo filhos incapazes ou nascituros, o divórcio deverá ser requerido por via judicial, a discordância no sentido de que após solucionadas as questões que envolvam direitos indisponíveis, tais como dos filhos menores ou incapazes, por via judicial, não há qualquer impedimento para que o tabelião chancele a dissolução do casamento (FARIAS, 2007, p. 86).

Por isso, quando lavrada a escritura, esta deve constar, além do divórcio, considerações sobre pensão alimentícia, partilha dos bens, manutenção do nome de casado ou o retorno ao de solteiro – caso não seja feita qualquer referência a isto, presume-se pela manutenção, contudo poderá buscar a exclusão a qualquer tempo pela via judicial (DIAS, 2021, p. 578).

O divórcio extrajudicial pode ser realizado por procuradores com poderes especiais, sendo, portanto, dispensável a presença dos cônjuges no Cartório de Notas. As partes

precisam ser assistidas por advogado ou defensor público, podendo ser o mesmo para ambos ou não e todos firmarão a escritura.

Ademais, ainda que esteja em trâmite ação de divórcio, podem as partes optar pela forma extrajudicial, hipótese que levará a extinção da ação e, só após da homologação da desistência da ação é que a escritura poderá ser lavrada (DIAS, 2021, p. 580).

A escritura constitui título hábil para qualquer ato de registro, levantamento de valores depositados em instituições financeiras e não depende de homologação judicial. E, após lavrada e assinada, deverá ser encaminhado o traslado ao registro civil para averbação da certidão de casamento e de nascimento dos ex-cônjuges.

Em verdade, houve com a possibilidade de extrajudicialização do pedido de divórcio a promoção do princípio da função social da família, da dignidade humana de cada integrante do núcleo familiar e a garantia para a realização pessoal e à busca da felicidade de cada indivíduo.

Por fim, face a tal facilitação no processo de divórcio, especialmente após a possibilidade pela via extrajudicial, tem-se discutido a respeito do divórcio extrajudicial unilateral, também chamado por divórcio impositivo.

Tal hipótese é o real objeto da presente pesquisa, pois é fruto da condição de direito potestativo.

#### **4 DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO**

É direito de todo cidadão brasileiro ter garantida sua autonomia de vontade, o que garante sua dignidade humana. Diante disto, não é lógico, inclusive, manter duas pessoas juntas, com direitos e obrigações recíprocas, quando não se existe mais vontade de permanecer em tal relação.

Face a isto, após anos de conquistas na esfera social, política e jurídica, enfim, os brasileiros puderam ter a possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio direito, sem necessidade de esperar qualquer prazo ou requisito.

A evolução foi tanta que, como visto, hodiernamente, pode-se buscar o estado de divorciado por via administrativa. Porém, para isto, é preciso a presença do outro cônjuge e sua anuência.

Como evolução do tema e reflexo da autonomia privada, em 2019 ganhou força o debate e prática sobre o denominado “divórcio impositivo”. Trata-se de modalidade realizada

diretamente no Cartório de Registro Civil, sem a presença e a anuência do outro cônjuge. Em analogia, pode ser comparado ao divórcio unilateral por via judicial. É uma opção menos burocrática e, conseqüentemente, mais rápida.

O divórcio impositivo teve início em 2019, quando a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco editou o Provimento n. 06/2019 permitindo tal prática. Posteriormente, o estado do Maranhão também adotou a respectiva medida e, portanto, esta modalidade era permitida através de provimentos dos Tribunais de Justiça de cada estado.

O Conselho Nacional de Justiça, entretanto, vetou tal modalidade por meio de uma recomendação aos tribunais do País, sob alegação de que deve haver uniformidade nas decisões estaduais da federação, pois a decisão do TJPE não observou o princípio da isonomia ao ser o único, até então, a ter normas sobre tal situação<sup>11</sup>.

No mais, foi argumento do Corregedor-Geral de Justiça do CNJ que a Constituição de 1988 optou pela centralização legislativa no direito de família e direito registral. O constituinte objetivou que o mesmo artigo do Código Civil ou do Código de Processo Civil fosse aplicado aos nacionais de todos os estados brasileiros, sem disparidades. Portanto, não cabe a um tribunal criar regras específicas aos seus territórios, pois é do Tribunal da Cidadania essa atribuição.

Atualmente, como regra sobre o tema, há somente um Projeto de Lei (o Projeto de Lei n. 3.457/2019, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco), que objetiva a inserção do art. 733-A no CPC, e cuja análise está sendo feita pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJC, sob relatoria do Senador Marcos Rogério. O objetivo é regulamentar o divórcio impositivo no Brasil.

Para tanto, caso seja vetado, esta prática não será mais realizada, porém, se aprovado, haverá muitos benefícios, sendo o principal dar agilidade ao processo de divórcio, consolidar o princípio da autonomia privada, minorar a intervenção do Estado e de terceiros e repelir as discussões sobre culpa pelo fim do casamento.

---

<sup>11</sup> Além disso, importante ressaltar que a medida causou inconformismo a grupos como a ADFAS (Associação de Direito de Família e das Sucessões), o qual ingressou no CNJ com pedido de providências contra a regulamentação do divórcio unilateral, resultando em recomendação do corregedor nacional para que os Tribunais se abstivessem de editar atos que permitissem a modalidade do divórcio impositivo. O IBDFAM, contudo, defendeu que não se tratar de invasão de competência legislativa, mas de dar efetividade ao comando constitucional previsto no 6º parágrafo do art. 226 da CF/88. Entretanto, na argumentação do Corregedor, além do argumento já exposto, ainda há vício formal por não observar a competência da União (MIGALHAS, 2020).

O divórcio impositivo poderá servir, pois, para lidar com casos sensíveis de desfazimento do vínculo matrimonial. Para Tartuce (2019), será solução, primeiro, para

[...] a hipótese em que o outro cônjuge não quer conceder o fim do vínculo conjugal por mera “implicância pessoal”, mantendo-se inerte quanto à lavratura da escritura de divórcio consensual e negando-se também a comparar em juízo. Segundo, podem ser mencionados os casos em que um dos cônjuges se encontra em local incerto e não sabido, ou mesmo desaparecido há anos, não podendo o outro divorciar-se para se casar novamente. Por fim, destaquem-se as situações de violência doméstica, em que o diálogo entre as partes é impossível e deve ser evitado, sendo urgente e imperiosa a decretação do divórcio do casal. Em todos esses casos, decreta-se o divórcio do casal, deixando o debate de outras questões para posterior momento<sup>12</sup>.

Ainda, para Pereira (2020), esta modalidade de divórcio reforça a máxima substituição do discurso da culpa pelo da responsabilidade, refletindo a interpretação finalística da Emenda Constitucional n. 66/2010, a qual simplificou o processo de divórcio. Como explica:

[é visto] como avanço a possibilidade de qualquer dos cônjuges requerer diretamente no Registro Civil o divórcio, pois isto preserva o espírito da EC n° 66/2010, cujo o propósito é a simplificação, facilitação, menor intervenção estatal, liberdade e maior autonomia privada, além de não se discutir a culpa pelo fim do casamento, acabando, via de consequência, com prazos para decretação do divórcio.

Deste modo, pode-se considerar que o divórcio impositivo é, assim, a efetivação do direito potestativo, pois, consolida a autonomia privada de vontade e, mais do que isto, a verdadeira felicidade, já que o direito de família busca tanto garantir tal princípio, enfatizando em suas bases o eudemonismo.

Ademais, um ambiente familiar deve estar pautado no afeto e no respeito entre seus membros, mas quando entre o casal não há mais algum desses sentimentos ou sintonia, sendo razoável que seja permitido sua separação, da forma que mais lhes convierem, a fim de garantir a dignidade de cada um.

O divórcio impositivo é, portanto, uma *ultima ratio* daqueles que não podem mais viver em um relacionamento conjugal. Visto isso, é dever do próprio ordenamento jurídico brasileiro garantir um ambiente salubre, eivado de dignidade, respeito e afeto aos seus cidadãos, afinal, a “efetivação do divórcio é um remédio” e, portanto, não deve haver obstáculos para sua realização (CUNHA, 2020). Por isso, preza-se pela aprovação da Lei em votação, a fim de regulamentar o ato.

---

<sup>12</sup> O autor não traz um rol exaustivo das possibilidades que o divórcio impositivo poderia ser usado, todavia, demonstra exemplos de casos sensíveis, em que o processo judicial, p.e., tornar-se-ia moroso ou até mesmo inefetivo devido a ânsia por celeridade de uma das partes envolvida na lide.

## 5 CONCLUSÃO

Ficou demonstrado com o presente trabalho que o casamento, até 1977, era considerado indissolúvel, visto que o ordenamento jurídico brasileiro era influenciado pelos dogmas canônicos e este considera tal união como sacramento.

Assim, somente após a Proclamação da República, em 1889, que houve a instituição do casamento civil. Porém, as legislações constitucional e civil continuaram a absorver os dogmas religiosos, não havendo qualquer menção sobre a possibilidade de dissolução da união matrimonial.

Com o Código Civil de 1916, houve a primeira menção à separação conjugal, mas não sobre o término do vínculo matrimonial que só foi normatizada em 1977, com a Lei do Divórcio.

O divórcio dependia de alguns requisitos para ser decretado, como por exemplo, provas de adultério ou qualquer outra razão que causasse o fim do relacionamento, além de ter que haver a separação prévia, seja de direito ou de fato, entre os cônjuges, para só após anos, ser convertida em divórcio.

Foi em 2010, com a Emenda Constitucional n. 66, que o divórcio passou a ser direto, não necessitando de quaisquer condições ou lapsos temporais, efetivando seu caráter potestativo.

Como exposto, então, novas modalidades de divórcio surgiram, podendo este ser requerido via ação judicial ou administrativa. Pode ainda ser em comum acordo entre os cônjuges ou em litígio e, inclusive, pedido unilateralmente por via judicial.

Entretanto, o que se expos foi a possibilidade de requerimento administrativo de maneira unilateral. Esta modalidade, conhecida por divórcio impositivo, ainda não se encontra normatizada, porém, clama por urgência, pois se mostra a melhor opção para efetivação de direito potestativo, sendo uma opção aos casos sensíveis, em que o divórcio consensual não é uma opção ou que não pode esperar pela resolução da via judicial.

O divórcio impositivo, por conseguinte, é a efetivação da Justiça. Caso haja decisão favorável ao projeto de lei que o determina, haverá a garantia do livre exercício da autonomia privada, onde os cônjuges podem optar pela dissolução do casamento, sem ter que se submeter a lapsos temporais pretéritos.

Face a todo o exposto, entende-se que o divórcio representa um direito potestativo e, portanto, não deveria haver a necessidade de concordância do outro para sua decretação, bastando o desejo de um para se divorciar, sem necessidade de justificação de tal pedido.

Com isso, indubitável que tal modalidade se mostra imprescindível, visto que muito além de garantia do direito potestativo, é, pois, a garantia da dignidade humana, do respeito, da felicidade e da família eudemonista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAPITO, Priscila. **Um Divórcio Nulo?** IBDFam, 2020. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1491/Um+Div%\*c3%b3\*rcio+Nulo?](https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1491/Um+Div%c3%b3rcio+Nulo?). Acesso em 17 de abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira de 1988**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 18 de abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 de jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 18 de abr. 2022.

COLARES, Marcos. **A Sedução de Ser Feliz: Uma Análise Sociojurídica dos Casamentos e Separações**. Brasília: Letraviva, 2000.

DELGADO, Mário Luiz. **Divórcio**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito das Famílias. 3ª ed. Belo Horizonte: IBDFam, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Redesenhando os Contornos da Dissolução do Casamento (Casar e Permanecer Casado: Eis a Questão)**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **O Novo Procedimento da Separação e do Divórcio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Divórcio na Atualidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, vol. 6. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MADALENO, Rolf. **O Fim da Conjugalidade**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito das Famílias. 3.ed. Belo Horizonte: IBDFam, 2019.

MIGALHAS. Quando um não quer, dois não ficam casados? Professor explica divórcio unilateral. **Migalhas: Quentes**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/319939/quando-um-nao-quer--dois-nao-ficam-casados--professor-explica-divorcio-unilateral>. Acesso em 19 de abr.2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio impositivo: o que é?** 2020. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/divorcio-impositivo-o-que-e/>. Acesso em 17 de abr. 2022.

ROSA, Alexandre. Moraes da. **Amante Virtual: (In)Consequências no Direito de Família e Penal**. Florianópolis: Habitus, 2001.

TARTUCE, Flávio. O divórcio unilateral ou impositivo. **Migalhas: Famílias e sucessões**. 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorcio-unilateral-ou-impositivo>. Acesso em 19 de abr.2022.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.