



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**O DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO EXTRAJUDICIAL E
A RESERVA DA VIDA PRIVADA FAMILIAR**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Priscilla Raquel Schindler

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número da candidata: 30002071

Janeiro de 2021

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida.

Agradeço ao Professor Doutor Carlos Carranho Proença, pela orientação para a elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos os demais professores do Mestrado da Universidade Autónoma de Lisboa - UAL, pois também colaboraram para essa formação académica.

Agradeço aos meus familiares e amigos pela compreensão nos meus momentos de ausência, por estarem comigo nos momentos bons e ruins desta e de outras jornadas e por contribuírem, de uma maneira ou de outra, para que este trabalho se realizasse.

A todos meu carinho.

*"Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia
encontrares o Direito em conflito com a Justiça,
luta pela Justiça".*

COUTURE, Eduardo Juan.

RESUMO

Esta dissertação discorre sobre o divórcio, mais especificamente sobre o divórcio por mútuo consentimento, via extrajudicial, e a reserva da vida privada familiar. No direito Português, após diversas modificações legislativas e principiológicas, o divórcio passou a ser aceito, porém com algumas condições, dentre elas, a declaração de culpa de um dos cônjuges pelo rompimento do vínculo matrimonial, o que trazia consequências para o culpado, especialmente de cunho patrimonial. O divórcio, hoje, é reconhecido na Constituição Portuguesa como um direito potestativo e, mesmo que um dos cônjuges não o queira, poderá o divórcio ser decretado judicialmente. Retirou-se a obrigatoriedade de declarar a culpa de um dos cônjuges e com isso houve a proteção dos cônjuges e filhos e a reserva da vida privada desses. Dentre as modalidades existentes (divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, divórcio por mútuo consentimento judicial e divórcio por mútuo consentimento administrativo), o cerne da investigação é sobre o divórcio por mútuo consentimento extrajudicial e a atuação do conservador do registro civil. Os requisitos legais são explanados, bem como a atuação do Ministério Público nos casos de divórcio nos quais existam filhos menores. Na condição de receptor da vontade das partes, deve o conservador ter cautela com os vícios que podem corromper a validade do ato, sendo eles vícios na formação da vontade, ou vícios na declaração. Ademais, as decisões proferidas pelo conservador do registro civil produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre igual matéria. No Direito Brasileiro, o divórcio consensual extrajudicial é requerido junto ao tabelião de notas, o qual analisa a possibilidade do ato e lavra a respectiva escritura pública, com a observância dos requisitos descritos na lei e a presença de um advogado escolhido pelas partes, podendo ser um advogado para cada uma das partes, ou um advogado para ambas. Após assinada a escritura, a mesma é registrada junto ao registro civil para efeitos de publicidade.

Palavras-chave: Divórcio. Mútuo consentimento. Conservatória do Registro Civil. Reserva da vida privada familiar.

ABSTRACT

This dissertation discusses divorce, more specifically divorce by mutual consent, extrajudicial way, and the reservation of private family life. In Portuguese law, after several legislative and principiological changes, divorce was now accepted, but with some conditions, among them the declaration of guilt of one of the spouses for the rupture of the marriage bond, which brought consequences for the culprit, especially of patrimonial nature. Divorce is now recognized in the Portuguese Constitution as a potestative right, and even if one of the spouses does not want it, the divorce can be decreed judicially. The obligation to declare one of the spouses guilty was removed and with this there was the protection of the spouses and children and the reservation of their private life. Among the existing modalities (divorce without consent of one of the spouses, divorce by mutual judicial consent and divorce by mutual administrative consent), the core of the investigation is the divorce by mutual extrajudicial consent and the performance of the registrar of registry. The legal requirements are explained, as well as the action of the Public Prosecutor in cases of divorce in which there are minor children. As a receiver of the will of the parties, the registrar must be careful with the vices that may corrupt the validity of the act, being them vices in the formation of the will or vices in the declaration. In addition, the decisions made by the registrar of the civil registry produce the same effects as judicial decisions on the same matter. In Brazilian Law, the extrajudicial consensual divorce is requested at the notary public, who analyzes the possibility of the act and draws up the respective public deed, with the observance of the requirements described in the law and the presence of a lawyer chosen by the parties. After the deed is signed, it is registered with the civil registry for publicity purposes.

Keywords: Divorce. Mutual consent. Conservatory of Civil Registry. Reserve of private family life.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	2
EPÍGRAFE.....	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
CAPÍTULO I - O DIVÓRCIO E SUAS MODALIDADES.....	10
1.1 O Surgimento do Divórcio em Portugal.....	10
1.2 Modificações Relevantes em Matéria de Divórcio	15
1.3 O Direito ao Divórcio e o Princípio da Autonomia Privada	16
1.4 Modalidades de Divórcio	17
1.5 Divórcio sem o Consentimento de um dos Cônjuges	17
1.5.1 Divórcio por mútuo consentimento judicial.....	22
1.5.2 Divórcio por mútuo consentimento administrativo.....	25
1.6 Efeitos do Divórcio	28
1.6.1 Efeitos patrimoniais.....	28
1.6.2 Efeito pessoal: exercício das responsabilidades parentais	30
1.6.3 Efeito pessoal: prestação de alimentos.....	31
1.6.4 Efeito pessoal: nome	32
1.6.5 Efeito pessoal: casa de morada de família	32
CAPÍTULO II - DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO REQUERIDO NA CONSERVATÓRIA DO REGISTRO CIVIL	34
2.1 O Conservador do Registro Civil.....	34
2.2 O Pedido de Divórcio Perante o Conservador	36
2.3 Requisitos Legais e Documentos que Acompanham o Pedido	38
2.3.1 Relação dos bens	39

2.3.2 Prestação de alimentos ao cônjuge necessitado	41
2.3.3 Casa de morada de família	41
2.3.4 Convenção antenupcial	42
2.3.5 Animais de companhia	43
2.3.6 Exercício das responsabilidades parentais	44
2.4 Tramitação do Processo de Divórcio na Conservatória do Registro Civil e Apreciação dos Acordos pelo Conservador	52
2.5 Presença de Filhos Menores e a Atuação do Ministério Público	55
2.6 Vícios no Pedido de Divórcio Requerido na Conservatória do Registro Civil.....	58
2.6.1 Vícios na formação da vontade	59
2.6.2 Vícios na declaração.....	61
2.7 Decisão Proferida pelo Conservador.....	64
2.8 Recurso.....	64
CAPÍTULO III - DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO	66
3.1 Evolução Histórica e Modalidades de Divórcio Existentes	66
3.2 Divórcio Judicial Litigioso ou Consensual	70
3.3 O Notário no Direito Brasileiro.....	73
3.4 Divórcio Extrajudicial Requerido no Tabelionato de Notas	75
CAPÍTULO IV – SALVAGUARDA DOS CÔNJUGES E FILHOS E A RESERVA DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR	81
4.1 No Direito Português.....	81
4.2 No Direito Brasileiro	86
CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	94
ANEXO	105

INTRODUÇÃO

Em meio a essa agitada vida moderna, ainda encontramos pessoas que têm o sonho de casar, constituir uma família e viver a famosa frase: “e viveram felizes para sempre”.

No entanto, a vida em comum nem sempre condiz com o desejo individual e diversos fatores, tanto pessoais quanto profissionais, podem pôr fim ao matrimônio, e para esses que desejam romper o vínculo, lhes é garantido constitucionalmente o direito ao divórcio.

Ao longo do tempo, houve diversas modificações principiológicas, religiosas e legislativas acerca do divórcio até chegarmos ao que é hoje. Antigamente, o divórcio não dependia unicamente da vontade de um, ou de ambos os cônjuges, mas da necessidade de apreciação por parte do Tribunal, da observância do casamento ser civil ou católico, do decurso de prazo e da declaração de culpa de um dos cônjuges.

Atualmente, para requerer o divórcio os cônjuges não precisam declarar um culpado, não há exposição de motivos, razão pela qual temos a vida privada familiar preservada e o direito à reserva da intimidade exercido. Também, podem os cônjuges escolher pela via judicial ou extrajudicial para fins de viabilização do divórcio.

No entanto, salvaguardando a reserva da intimidade da vida privada familiar, designadamente, por via da não revelação da causa, constitui uma omissão de fiscalização do Estado que poderá não acautelar vícios na formação da vontade? E quais fundamentos determinaram que o legislador prescindisse da revelação da causa do divórcio por mútuo consentimento no âmbito do recurso à via extrajudicial?

O presente trabalho busca responder a estas indagações, especialmente no que diz respeito aos divórcios por mútuo consentimento requeridos na conservatória do registro civil e a atuação do conservador. Para tanto, analisa-se alguns pontos imprescindíveis para melhor compreensão da matéria.

Inicialmente, será analisado o surgimento da possibilidade de divórcio em Portugal e as modificações mais relevantes quanto a essa matéria. Atualmente, o direito ao divórcio está intimamente ligado ao princípio da autonomia privada, ao passo que é um direito pessoal, intransmissível e irrenunciável, podendo o cônjuge que o desejar, exercer a qualquer tempo.

Também, será objeto de estudo, no primeiro capítulo, as modificações legislativas, especialmente a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que estabelece três modalidades de divórcio: divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, divórcio por mútuo consentimento judicial

e divórcio por mútuo consentimento administrativo. Explora-se o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges e o divórcio por mútuo consentimento judicial, suas particularidades e legislações pertinentes.

Os efeitos do divórcio vão desde efeitos patrimoniais a efeitos pessoais (exercício das responsabilidades parentais, prestação de alimentos, nome, casa de morada de família), deste modo, expõem-se um a um.

O segundo capítulo, tratando ainda do divórcio em Portugal, tem como foco o divórcio por mútuo consentimento requerido na conservatória do registro civil e a atuação do conservador do registro civil, responsável por essa modalidade de divórcio, a análise de todos os requisitos legais e documentos que instruem o pedido, a decisão proferida pelo conservador e o recurso cabível.

Discorre, ainda, sobre os vícios que podem acompanhar o pedido perante o conservador do registro civil, podendo ser vícios na formação da vontade ou vícios na declaração.

No terceiro capítulo, apresenta-se o divórcio no Direito Brasileiro, a evolução histórica e legislativa e as modalidades de divórcio existentes (judicial e consensual), especialmente o divórcio consensual requerido no tabelionato de notas, a atuação do tabelião e a aplicação da Lei nº 11.441/2007 que, juntamente com o artigo nº 733 do Código de Processo Civil e a Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, introduziu a possibilidade de rompimento do vínculo matrimonial extrajudicialmente.

No quarto e último capítulo, será analisada a reserva da vida privada e familiar, o direito à intimidade e a negativa de expor a culpa de um dos cônjuges para requerer o divórcio, as particularidades que envolvem esse tema tanto no direito português, quanto no direito brasileiro.

Embora não se trate de um assunto novo ou inovador para o direito, é importante investigar sobre o divórcio, especialmente no que diz respeito à reserva da vida privada e a defesa dos cônjuges e filhos. As legislações são detalhadas e trazem a matéria de forma muito precisa, transformando o aprofundamento da matéria necessário.

O resultado foi alcançado mediante pesquisa doutrinária, artigos, acórdãos de Tribunais, enunciados doutrinários e leis.

CAPÍTULO I - O DIVÓRCIO E SUAS MODALIDADES

A forma legal de romper o vínculo matrimonial é através do divórcio. Nesse caso, rompem-se não apenas os elos afetivos, mas também os patrimoniais.

Conforme Patrícia Rocha¹: “O divórcio significa o fim de um projeto construído a dois, significa o fim da partilha de uma vida em comum, que passa pela partilha do corpo, da casa, da família, dos filhos, do dinheiro, dos planos, dos anseios, das expectativas”.

O direito ao divórcio é garantido pela Constituição da República Portuguesa, que no seu Artigo 36.º, n.º2², determina: “A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração”.

Está inserido na Constituição como um direito fundamental, quer dizer, como um direito básico reconhecido com vista à defesa dos valores e interesses pessoais. Os direitos fundamentais são inerentes ao ser humano e o Estado tem a obrigação de concretizar e respeitar tais direitos.

O cônjuge que opta por divorciar-se está exercendo um direito potestativo que tem como consequência o rompimento do vínculo matrimonial. Além disso, trata-se também de um direito pessoal, só a ele é reconhecida a faculdade de decidir se deseja manter o casamento ou divorciar-se³.

Nesse capítulo será estudada a evolução das legislações pertinentes ao tema em Portugal, bem como as modalidades de divórcio atualmente existentes. Também serão objeto de análise os efeitos resultantes da dissolução do casamento.

1.1 O Surgimento do Divórcio em Portugal

No que concerne a criação das primeiras legislações em matéria de divórcio em Portugal, tem-se notícias de uma tentativa de introduzi-lo no cenário social antes mesmo da 1ª República, em 1900.

¹ ROCHA, Patrícia – **O divórcio sem culpa**. In Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. V 1. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 561. ISBN 972-32-1256-0.

² CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República - Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202003301843/127995/diploma/indice>

³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7117-6. p. 193.

Naquele ano, em 1º de março, o Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa registra a declaração do Sr. Duarte de Sampaio e Mello, que mandava para a mesa um projeto de lei estabelecendo o divórcio em Portugal. O projeto, no entanto, ficou para ser lido no dia 5 de março⁴.

Para Sampaio e Melo, o casamento era um ideal de amor e a constituição de uma família, entre dois indivíduos de sexos opostos, e por isso, deveria ser livre, tanto na sua constituição, quanto na sua duração, abstendo-se o Estado de nele interferir⁵.

Não tinha como ideal violar a consciência dos católicos, mesmo sabendo que a religião Católica Apostólica Romana continuava a ser proclamada religião do Estado, e esta, era plenamente contra o divórcio, na medida em que considerava o casamento uma instituição divina e o classificava como sacramento⁶.

O projeto de lei, com apenas cinco artigos, visava essencialmente permitir o divórcio como alternativa à separação de pessoas e bens, podendo o pedido de divórcio ser feito por um dos cônjuges, ou por mútuo consentimento (decorridos seis meses a contar da apresentação do pedido conjunto), ambos seguindo a via judicial⁷.

Em junho de 1900, na Câmara dos Deputados, Monsenhor António Ribeiro dos Santos Viegas censurou a apresentação do projeto, pois considerou “atentatório das crenças religiosas da imensa maioria da Nação e fonte de calamidade se fosse convertido em lei⁸”.

O tema ficou muitos anos esquecido, até que em 1908, Sampaio e Melo voltou ao Parlamento renovando o mesmo projeto. O projeto foi admitido e enviado à Comissão de legislação civil, mas novamente não houve parecer sobre a iniciativa⁹.

No dia 05 de outubro de 1910 foi instaurada a República em Portugal e em menos de um mês após o seu estabelecimento o Governo Provisório da República Portuguesa, presidido por Joaquim Teófilo Fernandes Braga, emitira um Decreto com força de lei estabelecendo o divórcio¹⁰.

⁴ CID, Nuno de Salter – O divórcio em Portugal: Antecedentes e 1ª República. **Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 8, n.º 16, 2011. p. 19.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 7.

⁷ CID. *Op cit.*, p. 20.

⁸ *Ibidem*, p. 21.

⁹ *Ibidem*, p. 24.

¹⁰ *Ibidem*, p. 24.

O Decreto de 3 de novembro de 1910, conhecido como *Lei do Divórcio*, foi considerado uma das leis mais liberais do mundo na época, em matéria de dissolução do casamento. Fixou-se um sistema em que o divórcio, tanto poderia ser concedido por via litigiosa como por mútuo consentimento¹¹.

Preliminarmente, o artigo 1º do Decreto determinava que o casamento se dissolvia: pela morte de um dos cônjuges, ou pelo divórcio¹². Considerava-se, e ainda hoje considera-se, o divórcio como a forma de produzir a ruptura do casamento durante a vida do casal.

A lei estabelecia ainda que os únicos requisitos legais exigidos para o divórcio por mútuo consentimento consistia em os cônjuges possuírem mais de vinte e cinco anos de idade e encontrarem-se casados há mais de dois anos. O divórcio podia ser decretado por causas subjetivas, como por exemplo, adultério; ou por causas objetivas, como por exemplo, a separação de fato¹³.

Ocorre que, em 7 de maio de 1940, foi assinada a Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé, seguido da publicação do Decreto-Lei n.º 30615, de 25 de julho de 1940, o qual veio para abolir o divórcio de casamentos religiosos realizados depois do dia 1º de agosto de 1940, com o fundamento de que os nubentes, ao optarem pelo casamento católico, renunciavam a requerer o divórcio. Ocorria um regime dualista, podendo os casamentos serem celebrados perante o registro civil, pela forma e nas condições estabelecidas na lei civil, ou perante os ministros da Igreja Católica, consoante as leis canônicas¹⁴.

Com o Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, foi revogado o Código Civil de 1867. Simultaneamente, foi aprovado o Código Civil ainda vigente, o qual na sua versão original, manteve a proibição do divórcio nos casamentos católicos celebrados após a Concordata de 1940. Por meio da lei ficou também delimitado fortemente o divórcio no caso de casamento civil, abolindo a possibilidade de o divórcio por mútuo consentimento ser diretamente requerido pelos cônjuges¹⁵.

¹¹ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6. p. 518.

¹² AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 180.

¹³ COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3766-0. p. 13.

¹⁴ AMARAL. *Op cit.*, p. 180-181.

¹⁵ PINHEIRO. *Op cit.* p. 518.

Segundo Amadeu Colaço¹⁶: “Em suma, neste regime, o divórcio por mútuo consentimento não dependia exclusivamente da vontade dos cônjuges, porquanto dependia, em última instância, da apreciação do Tribunal, que teria de se pronunciar sobre se as circunstâncias do caso o aconselhavam, ou não”.

Entretanto, no dia 15 de fevereiro de 1975, foi assinado o Protocolo Adicional à Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé. Por meio do Decreto-Lei n.º 261, foram revogados os artigos 1790.º e 1794.º do Código Civil, passando novamente a admitir o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso, reestabelecendo a igualdade de condições independentemente do casamento civil ou católico¹⁷.

Há de se referir ainda, que a Santa Sé inseriu cuidadosamente ao protocolo a seguinte advertência¹⁸: “A Santa Sé, reafirmando a doutrina da Igreja Católica sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, recorda aos cônjuges que contraírem o matrimónio canónico o grave dever que lhes incumbe de se não valerem da faculdade civil de querer o divórcio”.

Passado um ano, o Decreto-Lei n.º 605/76, de 24 de julho, veio modificar o prazo de três para dois anos de separação de fato para se apresentar o pedido de divórcio por mútuo consentimento, mantendo-se a exigência de os cônjuges possuírem a idade mínima de vinte e cinco anos de idade¹⁹.

Na reforma de 1977, operada pelo Decreto-Lei n.º 496, de 25 de novembro, o divórcio por mútuo consentimento passou a ser requerido diretamente, elevou-se o prazo mínimo de duração do casamento para que pudesse ser requisitado de dois para três anos, e eliminou-se a idade mínima dos cônjuges (25 anos), entendendo-se que se eles tinham a devida maturidade para se casar, também a teriam para se divorciar²⁰.

Seguindo a reforma, passou a constituir requisito para o divórcio por mútuo consentimento o acordo prévio entre os cônjuges com relação à prestação de alimentos, ao exercício do poder paternal e o destino da casa de morada da família. No entanto, o pedido deveria ser requerido por ambos os cônjuges junto ao tribunal²¹.

¹⁶ COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. p. 14.

¹⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p.181.

¹⁸ COLAÇO. *Op cit.*, p. 15.

¹⁹ *Ibidem*, p. 15.

²⁰ *Ibidem*, p. 16.

²¹ *Ibidem*, p. 16-17.

Em relação ao divórcio litigioso, o juiz deveria declarar a culpa dos cônjuges, quando houvesse. Já a declaração de um dos cônjuges como único culpado pelo rompimento do vínculo matrimonial, tinha para ele consequências patrimoniais negativas²².

Embora as causas do divórcio litigioso estivessem previstas na lei, os conceitos eram indeterminados. Havia as causas do divórcio-sanção, as causas do divórcio-remédio e as causas do divórcio-constatação da ruptura do vínculo conjugal²³.

A concepção do divórcio-sanção estaria em uma pena aplicada pelo cônjuge inocente ao culpado, entretanto, constatando-se culpa mútua, não teria legitimidade para pedir o divórcio. Por exemplo, se um dos cônjuges cometesse adultério, o outro cônjuge não poderia pedir o divórcio se também fosse adúltero²⁴.

Os fundamentos do divórcio-remédio estavam ligados à ausência ou a alteração das faculdades mentais de um dos cônjuges. Eram situações para as quais o único remédio era o divórcio. Destaca-se que anteriormente os prazos para requerer o divórcio era de quatro anos para a ausência e seis anos para as alterações mentais²⁵.

Para o divórcio-constatação da ruptura do vínculo conjugal, não poderia mais existir a comunhão de vida, mesmo se morassem na mesma casa. Era resultante de uma separação de fato, da intenção de não restabelecer a vida em comum, isso ocorria quando, por exemplo, não se auxiliavam mais na vida profissional, ou nas tarefas domésticas²⁶.

Na sequência, o Decreto-Lei n.º 163/95 atribuiu aos Conservadores do Registro Civil a competência para, paralelamente aos tribunais, decretarem o divórcio e a separação de pessoas e bens por mútuo consentimento. Para tanto, além dos demais requisitos, exigia-se que o casal não tivesse filhos menores, caso contrário, que já estivesse regulamentado judicialmente o exercício do poder paternal²⁷.

Através da Lei n.º 47/98, eliminou-se a verificação de qualquer prazo mínimo de duração do casamento para que o divórcio por mútuo consentimento pudesse ser requerido²⁸.

²² PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. p. 518.

²³ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**, 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6493-2. p. 337.

²⁴ *Ibidem*, p. 338.

²⁵ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op cit.*, p. 339.

²⁶ *Ibidem*, p. 340.

²⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 181.

²⁸ COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. p. 19.

No ano de 2001 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 272, de 13 de outubro, no qual passou a ser atribuída com exclusividade à conservatória do registro civil da residência de qualquer dos cônjuges, os processos de separação e divórcio por mútuo consentimento. Outra conservatória, que não a da residência dos cônjuges, também poderia receber a atribuição, desde que consignada por ambos. Ficaram excluídos nesse Decreto os casos que resultavam da conversão de divórcio litigioso²⁹.

Por meio desse Decreto, alargaram-se os processos administrativos e consequentemente houve a redução dos processos judiciais. Levando-se em conta o processo de divórcio por mútuo consentimento, pela primeira vez se pode verificar um passo para a desjudicialização, transferindo para o conservador o que era de atribuição primitiva e exclusiva do juiz.

1.2 Modificações Relevantes em Matéria de Divórcio

A evolução legislativa mais recente em matéria de divórcio foi introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a qual modificou significativamente a forma de se encarar e viver o casamento e a família portuguesa, levando à consagração de um regime bem mais simplificado de modificação e dissolução da relação matrimonial³⁰.

Destaca-se como primeira alteração a própria designação para ‘divórcio sem consentimento de um dos cônjuges’, ao passo que originalmente era designado como ‘divórcio litigioso’. A dissolução pode se dar pura e simplesmente pela vontade de uma das partes, consagrado no princípio da liberdade contratual e afastando a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge³¹.

Na legislação, a retirada da culpa como pressuposto para a ruptura definitiva do casamento está consagrada no art. 1781.º, al. d), do Código Civil³².

Com relação aos deveres dos cônjuges, aboliu o divórcio fundado na violação culposa dos deveres conjugais, embora sem alterar os deveres previstos no art. 1672.º do Código Civil.

²⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 182.

³⁰ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6841-1. p. 7.

³¹ AMARAL. *Op cit.*, p. 182.

³² “Artigo 1781.º (Ruptura do casamento) São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento. CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020].

Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

O prazo para poder ser decretado o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges foi encurtado para um ano, com fundamento em causas objetivas, assim como tem igual prazo para requerer a conversão da separação judicial de pessoas e bens em divórcio³³.

Quanto ao regime de filiação, a expressão ‘poder paternal’ foi substituída por ‘responsabilidades parentais’ e introduzido o exercício comum dos pais nas responsabilidades parentais. Também a alteração se preocupou com a responsabilidade criminal pelo incumprimento repetido e injustificado do regime estabelecido na regulação das responsabilidades parentais³⁴.

1.3 O Direito ao Divórcio e o Princípio da Autonomia Privada

Cabe referir que a lei reconhece a qualquer dos cônjuges o direito a requerer o divórcio. Esse direito compreende o poder de exigir o efeito jurídico que consiste, nesse caso, na extinção do vínculo matrimonial.

Outra característica relevante em relação ao divórcio é que ele consiste em um direito pessoal e intransmissível, seja *inter vivos* ou *mortis causa*. Para efeitos patrimoniais, podem os herdeiros prosseguir na ação de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, na qualidade de autor ou réu, quando este venha a falecer no decorrer da causa (art. 1785.º, nº 3, do Código Civil)³⁵.

Dispunha-se de um direito irrenunciável, podendo o cônjuge apenas não exercer o próprio direito, ainda que verifique alguma das causas do divórcio. O não exercício do direito durante determinado tempo não tem como consequência a caducidade do direito, conforme dispunha na lei, quando o direito ao divórcio caducava no prazo de dois anos após o conhecimento do fato que constituía causa de divórcio³⁶.

Os avanços das legislações em matéria de divórcio são adjacentes ao casamento, ao passo que, passando o casamento a não ser mais considerado apenas como um ato religioso,

³³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 182.

³⁴ *Ibidem*, p. 183-184.

³⁵ “ARTIGO 1785.º (Legitimidade) 3 - O direito ao divórcio não se transmite por morte, mas a acção pode ser continuada pelos herdeiros do autor para efeitos patrimoniais, se o autor falecer na pendência da causa; para os mesmos efeitos, pode a acção prosseguir contra os herdeiros do réu”. CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

³⁶ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 9.

realizado entre pessoas de sexos opostos e em alguns casos obrigatório, passou o direito ao divórcio igualmente a ter como princípio a autonomia privada.

Pelo princípio da autonomia privada, os particulares podem regular as relações que participam declarando os seus interesses. Segundo Luigi Ferri³⁷, a autonomia privada é o poder de atuar livremente mesmo que certas limitações sejam impostas pela lei.

No mesmo sentido, elucida a autora Ana Prata: “A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder *reconhecido* pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua atividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos”³⁸.

Atualmente, não sendo mais o divórcio proibido, nem mesmo necessitando-se da culpa como requisito essencial, os cônjuges dispõem de autonomia para o requerer e, juntamente com o pedido, têm a liberdade para decidirem sobre questões particulares, tudo conforme e nos limites da lei.

1.4 Modalidades de Divórcio

Com as alterações legislativas, mais significativamente com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, são estabelecidas três modalidades de divórcio em Portugal.

O divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, regulamentado pelos artigos 1779.º a 1785.º do Código Civil e artigos 931.º e 932.º do Código de Processo Civil.

O divórcio por mútuo consentimento judicial, regulamento pelos artigos 1774.º e 1778.º-A do Código Civil e artigos 986.º a 988.º e 994.º a 999.º do Código de Processo Civil.

E, o divórcio por mútuo consentimento administrativo, regulado nos artigos 1775.º a 1778.º-A do Código Civil, artigos 271.º e 272.º, n.º 1, do Código do Registro Civil, artigos 12.º, n.º 2, e 14.º, n.º 2, do Decreto Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.

1.5 Divórcio sem o Consentimento de um dos Cônjuges

³⁷ FERRI, Luigi – **La Autonomia Privada**. Tradução de Luis Sancho Mendizabal. Granada: Comares, 2001. ISBN: 84-844-4341-8. p. 259.

³⁸ PRATA, Ana – **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 2017. ISBN: 978-972-40-6184-9. p. 13.

Os pilares de um casamento são o afeto, a comunhão de vida, o apoio entre os cônjuges e o respeito mútuo. Quando qualquer dos cônjuges considere que seu casamento não sustenta mais os princípios basilares, que não há mais afeto e reciprocidade, tem o direito de pôr a termo a relação conjugal, mesmo contra a vontade do outro cônjuge.

Na lição de António José Fialho³⁹: “A invocação da ruptura definitiva da vida em comum deve ser fundamento suficiente para que o divórcio possa ser decretado, sem necessidade de mais condições e sem estar na dependência da aceitação do outro cônjuge”.

A eliminação do fundamento da culpa no divórcio fez com que fosse extinto o regime do divórcio litigioso e instituído o divórcio sem consentimento, sendo este baseado apenas no direito a qualquer dos cônjuges o requerer, independente da sua contribuição para a crise matrimonial.

De acordo com o Código Civil, art. 1773.º, n.º 3⁴⁰, “O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º”.

Estes fundamentos mencionados no citado dispositivo trata-se de causas objetivas, ou seja, circunstâncias que devem ser verificadas para que a lei possibilite a decretação do divórcio sem o consentimento mútuo. Essas causas, com base nas quais é possível requerer a extinção do vínculo, têm evoluído ao longo do tempo, pois acompanham as alterações de natureza cultural, social e política⁴¹.

Constitui-se como uma das causas objetivas da ruptura do casamento sem o consentimento de um dos cônjuges, a separação de fato por um ano consecutivo (art. 1781.º, al. a), do Código Civil).

³⁹ FIALHO, António José – Divórcio e Responsabilidades Parentais. 2ª ed. **Centro de Estudos Judiciários**. [Em linha]. (dez.2013). [Consult. 02 fev. 2018]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf No mesmo sentido, “Nenhum dos cônjuges tem o direito de exigir que o outro o ame – ou viva com ele em comunhão de vida; embora tenha a legítima expectativa de que isso aconteça. Embora cada um dos cônjuges tenha deveres jurídicos conjugais – recíprocos – que criam o tecido da vida em comum”. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**, p. 342.

⁴⁰ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁴¹ DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro)**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3854-4. p. 37.

Esclarece o art. 1872.º, do mesmo código, que há separação de fato quando inexistir comunhão de vida entre os cônjuges e o propósito, por parte de um ou de ambos, de não a restabelecer.

Para isso, são necessários dois elementos que constituirão a separação de fato como fundamento para o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges. São eles: elemento objetivo, ou seja, a separação do leito e habitação, ligado à falta de comunhão de vida entre os cônjuges. E, o elemento subjetivo, ou seja, a intenção, de um ou de ambos, de romper a vida em comum e não restabelecer a comunhão de vida matrimonial⁴².

Deduz-se que para o divórcio sem consentimento, com esse fundamento, faz-se necessário que o casal esteja separado há mais de um ano consecutivo e estar presente o elemento da voluntariedade e a intencionalidade, no sentido de não desejar mais a reconstituição da vida em comum.

Analisando o próximo fundamento trazido pela lei para a ruptura do casamento sem o consentimento de um dos cônjuges, temos a alínea b), do art. 1781.º, do Código Civil⁴³, a qual traz como justificativa a alteração das faculdades mentais de um dos cônjuges que perdure por mais de um ano.

Este fundamento depende da verificação de dois requisitos, o tempo (sendo que a perturbação mental do cônjuge contra o qual se peticiona deve persistir há mais de um ano, e ser ela superveniente ao casamento) e a gravidade (que a alteração seja grave ao ponto de comprometer a vida em comum)⁴⁴.

Nesse caso, a legitimidade para requerer o divórcio cabe ao cônjuge que invoque a alteração das faculdades mentais do outro (art.1785.º, nº 1, do Código Civil), sendo que o mesmo terá que provar essa alteração, a duração e a gravidade das modificações a ponto de comprometer a vida em comum⁴⁵.

⁴² FIALHO, António José – Divórcio e Responsabilidades Parentais. p. 35.

⁴³ Artigo 1781.º Ruptura do casamento. São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum. CODIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

⁴⁴ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 25.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 25-26.

Nas palavras de Ana Leal⁴⁶: “Quanto ao conceito de alteração das faculdades mentais relevante para efeitos de divórcio, tem-se considerado que a mesma se verifica quando o cônjuge sofre de uma doença mental e sempre que as características de tal doença, designadamente quanto à sua duração e consequências, tenham repercussão sobre a vida em comum do casal, sendo necessária a produção de prova pericial quanto à verificação da doença, por um lado, e do nexo de causalidade entre a doença e o comprometimento da possibilidade de manutenção da vida conjugal, por outro”.

Requerido o divórcio com esse fundamento, o cônjuge que requereu fica obrigado a reparar os danos morais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento, sendo esse o único caso em que o pedido deve ser formulado na própria ação de divórcio, nos termos do art. 1792.º, n.º 2, do Código Civil⁴⁷.

A última causa de ruptura do casamento sem o consentimento de um dos cônjuges é a ausência de um deles, por prazo não inferior a um ano, conforme previsto no art. 1781.º, n.º 1, do Código Civil⁴⁸.

Para que se verifique esta causa, é necessário o período mínimo de um ano ininterrupto, não podendo o cônjuge que peticiona, ou qualquer outra pessoa, ter sabido notícias do ausente. Esse prazo é contado a partir da data em que o cônjuge se ausentou, ou da data que deixou de haver notícias. Existindo qualquer notícia do ausente, considera-se interrompido o prazo, inutilizando o tempo já decorrido⁴⁹.

Nesse caso a legitimidade para requerer o divórcio cabe ao cônjuge que declare a ausência do outro (art.1785.º, n.º 1, do Código Civil), sendo que o mesmo terá que provar a falta.

Com o advento da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, instituiu-se a ruptura definitiva da vida em comum, conforme previsto no art. 1781.º, al. d), do Código Civil, considerando que

⁴⁶ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 26.

⁴⁷ XAVIER, Rita Lobo – Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio. In **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster**. Coimbra: Almedina, 2012. 1400 p. ISBN 978-972-40-4996-0. p. 506.

⁴⁸ Artigo 1781.º Ruptura do casamento. São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano. CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁴⁹ FIALHO, António José – Divórcio e Responsabilidades Parentais. p. 37.

quaisquer fatos, independente de culpa dos cônjuges, pode demonstrar a ruptura definitiva do casamento.

Segundo o doutrinador António José Fialho, esses fatos não podem implicar uma simples ruptura ocasional ou temporária (um desentendimento do casal), tendo que ser definitiva (sendo irreparável, sem qualquer possibilidade de reconciliação)⁵⁰.

Assim sendo, quando o legislador deixou de concretizar tais fatos que ocasionariam a ruptura definitiva do casamento, optou por um conceito indeterminado, permitindo a doutrina e a jurisprudência os categorizar.

Insta destacar ainda que sempre que impetrado o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, haverá a tentativa de conciliação entre eles (art. 1779.º, n.º 1, do Código Civil). Caso a conciliação resulte positiva, constará em ata a desistência do pedido de divórcio e o juiz homologará (art. 289.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Caso a tentativa de conciliação resulte negativa, com a justificativa do cônjuge réu não aceitar divorciar-se, será notificado para em trinta dias contestar o pedido. Ou, se o cônjuge réu também desejar o divórcio, o juiz deverá procurar obter os acordos necessários para que o divórcio sem consentimento passe para um processo de divórcio por mútuo consentimento (art. 931.º, n.º 5, do Código de Processo Civil e art. 1779.º, n.º 2 do Código Civil).

Por fim, cabe referir que o tribunal territorial competente para processar e julgar essa modalidade de divórcio é o Tribunal de Família e Menores do domicílio ou da residência do autor (art. 72.º, do Código de Processo Civil), e que no processo é obrigatório a constituição de advogado (art. 40.º, n.º 1, al. a), do mesmo dispositivo legal).

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, o relator Pedro Martins⁵¹ elucida claramente sobre o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges quando não existe comunhão de vida há mais de um ano.

Leciona o referido relator que, pode-se falar em separação de fato quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há, da parte de ambos ou de um deles, o propósito de não a restabelecer.

⁵⁰ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 39.

⁵¹ MARTINS, Pedro Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 3/18.9T8SXL.L1-2, 21 de fevereiro de 2019. [Em linha]. [Consult. 24 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/124c300655a82965802583ba003cfda0?OpenDocument&Highlight=0,divorcio,sem,mutuo,consentimento>

Para Pedro Martins, constitui o conceito de separação de fato a circunstância de, ainda que habitando ambos os cônjuges na mesma casa, não dormirem no mesmo quarto; passarem férias e passagem de ano separados; relacionarem-se de modo separado com os filhos; comprarem a sua alimentação de forma separada, entre outras atividades que deixem claro que, embora vivam sob o mesmo teto, nem por isso deve-se considerar inexistente a separação de fato, pois o que é decisivo é se existe comunhão de vida⁵².

1.5.1 Divórcio por mútuo consentimento judicial

O divórcio por mútuo consentimento judicial foi uma novidade trazida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, em que é exigido apenas que o casal esteja de acordo quanto ao desejo de se divorciarem, mas que não exista entre eles acordo quanto às questões complementares.

As regras previstas para essa modalidade de divórcio são a fixação judicial das consequências do divórcio por mútuo consentimento, com relação às questões que os cônjuges não obtiveram acordo, e a definição judicial das consequências do divórcio em relação ao interesse dos cônjuges e dos filhos⁵³.

Nesse caso, o pedido de divórcio requerido pelos os cônjuges deverá ser dirigido ao tribunal competente, que será o Tribunal de Família e Menores da área de residência de um deles.

Ao instaurar o pedido, o requerimento apresentado não precisa estar instruído com qualquer dos acordos exigidos pelo art.1775.º, n.º 1, do Código Civil. Os cônjuges apenas precisam manifestar no requerimento a vontade de se divorciarem, independentemente de haver acordo quanto às questões legais⁵⁴.

Embora, tratando-se de um processo de jurisdição voluntária, pode o tribunal investigar os fatos, colher as provas, ordenar inquéritos e obter informações convenientes, sendo admitidas

⁵² MARTINS, Pedro Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 3/18.9T8SXL.L1-2, 21 de fevereiro de 2019. [Em linha]. [Consult. 24 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/124c300655a82965802583ba003cfda0?OpenDocument&Highlight=0,divorcio,sem,mutuo,consentimento>

⁵³ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. 2ª ed. p. 19.

⁵⁴ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 18.

apenas as provas julgadas necessárias pelo juiz. O tribunal deve adotar em cada caso a solução mais conveniente e oportuna⁵⁵.

Nesse sentido esclarece Fialho⁵⁶: “Ao estabelecer que, para fixar as consequências do divórcio, o juiz determina a prática dos atos e a produção de prova eventualmente necessária, o legislador atribuiu ao juiz o dever de determinar quais os atos processuais que se afiguram essenciais à fixação das consequências do divórcio e de determinar quais os meios de prova que sejam estritamente necessários à prossecução do mesmo fim”.

A tramitação do processo de divórcio por mútuo consentimento judicial ocorre de acordo com o art. 1778.º-A do Código Civil, que consiste em primeiramente os cônjuges apresentarem o requerimento devidamente assinado por eles, ou por seus procuradores, instruído com os documentos mencionados no art. 994.º n.º 1, do Código de Processo Civil.

No entanto, apesar de o artigo mencionar que juntamente ao requerimento devam apresentar os acordos com relação ao exercício das responsabilidades parentais, prestação de alimentos ao cônjuge que careça e destino da casa de família, não é obrigatório a apresentação de todos estes acordos, apenas aqueles que obtiveram consenso, ou podem não apresentar qualquer acordo⁵⁷.

Uma vez recebido o requerimento com o pedido de divórcio, deve o juiz informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar⁵⁸.

Considerando que o requerimento já venha com algum acordo, o juiz analisa e, se caso o acordo não acautelar o interesse de algum dos cônjuges ou dos filhos, se houver, convida os cônjuges a alterá-lo. Deve o juiz sempre levar em consideração o acordo das partes e não

⁵⁵ Art. 986.º, n.º 2 e art. 987.º ambos do CÓDIGO de Processo Civil: **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. [Em linha]. [Consult. 23 mar. 2020]. Disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

⁵⁶ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. 2ª ed. p. 23.

⁵⁷ ARTIGO 1773.º (Modalidades). 2 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º. CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&sso_miolo=

⁵⁸ Art. 1774.º, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&sso_miolo=

havendo fundamento para indeferir liminarmente, deve designar data para conferência, nesse caso podendo convocar além dos cônjuges, seus parentes ou afins⁵⁹.

Nessa conferência, o juiz designará a alteração dos acordos já apresentados, se insuficientes, e tentará obter o consenso sobre as questões que ainda não tenham acordo. Ocasão na qual também buscará conhecer melhor os desacordos do casal, determinando a produção de provas que entenda necessário⁶⁰.

Elucida Fialho⁶¹: “Não conseguindo o juiz obter consenso dos cônjuges quanto a uma das consequências do divórcio, deve determinar a prática dos atos e proceder à produção de prova que considere necessária para a fixação das consequências do divórcio na(s) questão(ões) em que os cônjuges não apresentaram acordo ou não acordaram na conferência ou na tentativa de conciliação”.

Nos termos da lei, o cônjuge que não puder comparecer à conferência poderá fazê-lo por meio de procurador com poderes especiais, podendo também a mesma ser adiada por até trinta dias, quando haja fundado motivo que a impossibilidade do cônjuge de comparecer cessará nesse prazo. Na falta de um dos cônjuges, o processo aguardará até que seja requerido pelas partes, nova designação⁶².

Procedendo a conferência, podem os cônjuges, ou um deles, desistir do propósito de se divorciar, declaração esta que será mencionada em ata, com a subsequente homologação do juiz. No caso de persistirem com o divórcio, o juiz consignará em ata o acordo quanto ao divórcio e as decisões quanto aos acordos exigidos pelo art. 1775.º do Código Civil⁶³.

Finalizando, o juiz homologa os acordos apresentados e decide quanto as questões que não houverem acordo, definindo judicialmente os efeitos e consequências, decretando a final o divórcio. Promulgado o divórcio, as custas e dívidas serão suportadas pelos cônjuges, salvo convenção em contrário⁶⁴.

⁵⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 188.

⁶⁰ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 20.

⁶¹ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. 2ª ed. p. 21-22.

⁶² Art. 995.º, n.ºs 2 e 3 e Art. 997.º, CÓDIGO de Processo Civil: **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. [Em linha]. [Consult. 23 mar. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

⁶³ Art. 996.º, n.ºs 1 e 2. CÓDIGO de Processo Civil: **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. [Em linha]. [Consult. 23 mar. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

⁶⁴ LEAL. *Op cit.*, p. 21.

Cumpra-se destacar ainda, as inovações trazidas pelos artigos 998.º e 999.º, do Código de Processo Civil, os quais, respectivamente, preveem que nos casos em que o divórcio por mútuo consentimento tenha resultado da conversão do divórcio, ou separação litigiosa, se não houver decretado o divórcio, exceto nos casos de reconciliação, pode qualquer das partes da primitiva ação pedir a renovação desta instância. E, a irrecorribilidade do convite a alteração dos acordos, previstos nos art. 1776.º e 1777.º, do Código Civil.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, a relatora Dina Maria Monteiro⁶⁵ esclarece sobre o acordo dos bens comuns do casal, quando o divórcio é requerido com o consentimento dos cônjuges no tribunal.

Instrui a relatora que para decretar o divórcio nos termos dos artigos 1775.º, n.º 1 e 1778-A, do Código Civil, é necessário o acordo dos cônjuges em várias matérias, especialmente a relação especificada dos bens comuns, com a indicação dos respectivos valores. Assim, sempre que proferida decisão que decreta o divórcio por mútuo consentimento e o casal não tenha optado pela partilha, os bens a partilhar devem estar perfeitamente identificados e valorados para, em caso de futuro desentendimento do casal, qualquer dos ex-cônjuges requerer a partilha após o divórcio⁶⁶.

1.5.2 Divórcio por mútuo consentimento administrativo

O divórcio por mútuo consentimento administrativo vem regulado nos artigos 271.º e 272.º, n.º 1, do Código do Registro Civil, e nos artigos 12.º, n.º 2, e 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.

Além da via judicial, a qual normalmente é utilizada quando não há acordo entre as partes, o divórcio pode ser realizado nas Conservatórias do Registro Civil, às quais compete o registro de todos os fatos previstos no Código do Registro Civil e ainda serviços de identificação civil⁶⁷.

⁶⁵ MONTEIRO, Dina Maria Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 2787/17.2T8LSB-B.L1 de setembro de 2018. [Em linha]. [Consult. 24 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9c32c277490b11c28025832e0035d120?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1778-A>

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Instituto dos Registos e do Notariado – Função e interesse do registro civil. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/funcao-e-interesse-do/

Atualmente, é de exclusiva competência das Conservatórias do Registro Civil o divórcio por mútuo consentimento⁶⁸.

Havendo acordo entre as partes, o divórcio ou a conversão da separação judicial em divórcio, poderá seguir o rito extrajudicial, sendo esse, o primeiro requisito a ser observado para a realização dessa modalidade de divórcio.

Conforme disposto no artigo 1773.^o⁶⁹ do Código Civil: “2 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.^o”.

No caso de divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges não precisam revelar a causa do divórcio e também, nessa modalidade, não há necessidade de constituir advogado, salvo se houver fase recursal⁷⁰.

Nas palavras de Patrícia Rocha⁷¹: “Não é que se trate de um divórcio sem causa, já que motivo para o divórcio existirá sempre, o que acontece é que a lei não fiscaliza, não controla a verificação da causa. É que estando os cônjuges de acordo em pedir o divórcio, a lei prescinde da revelação da causa ou das causas da desarmonia conjugal”.

Nesse contexto, a livre manifestação da vontade já seria suficiente para a decretação do divórcio, haja vista fundamentar-se na liberdade e na própria dignidade humana.

⁶⁸ ROCHA, Patrícia – **O divórcio sem culpa**. p. 570.

⁶⁹ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. “Se faltar algum acordo complementar, o pedido de divórcio deverá ser apresentado ao tribunal para que esse determine a dissolução com base no mútuo consentimento, mas, além disso, para que o juiz decida as questões que os cônjuges não conseguiram entender-se, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges”. MANSO, Luís Duarte Baptista; OLIVEIRA, Nuno Teodósio – **Direito da família e das sucessões. Casos Práticos Resolvidos**. 4ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-513-0. p. 95.

⁷⁰ Instituto dos Registos e do Notariado – **O divórcio por mútuo consentimento**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/o-que-e-o-divorcio-por/

⁷¹ ROCHA. *Op cit.*, p. 567. No mesmo sentido, “Esta modalidade de divórcio terá evidentemente uma causa (tudo tem uma causa...), mas não revelada. Não revelando a causa, evitar-se-á uma publicidade inconveniente à sua volta, e permitir-se-á a sua desdramatização. E abre-se também a porta a divórcios que não assentem nas causas (graves) do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, mas tão só na vontade dos cônjuges insatisfeitos, por qualquer motivo, com o seu casamento”. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**, p. 335.

O pedido de divórcio pode ser instaurado em qualquer conservatória do registo civil⁷², porém deve ser instruído mediante requerimento assinado pelas partes, ou por seus procuradores, conforme previsto no Código do Registo Civil (Decreto-Lei n.º 131/95, de 06 de Junho), no artigo 271.⁷³.

Apresentado o requerimento para a realização do divórcio consensual, é dever das partes apresentar juntamente os seguintes documentos⁷⁴: - Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores. - Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais relativamente aos filhos menores ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial. - Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça. - Certidão de escritura pública de convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada. - Acordo sobre o destino da casa de morada de família e - Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.

Após receber o requerimento, o conservador verifica o preenchimento dos requisitos legais e convoca os cônjuges para uma conferência onde aprecia os acordos, convidando os cônjuges a alterá-los se esses acordos não acautelarem os interesses de algum deles, ou dos filhos, podendo haver nesse caso o pedido para a produção de provas que entenda necessárias. Se estiver tudo conforme vontade das partes e disposto na lei, decretará o divórcio⁷⁵.

Se houver filhos menores e for apresentado acordo sobre as responsabilidades parentais, o processo deverá ser enviado ao Ministério Público para que se manifeste sobre o acordo relativo aos menores, no prazo de 30 dias.

Quando proferida a decisão pelo conservador, notifica-se aos requerentes cabendo recurso dessa decisão. Em havendo recurso, após decidido, o processo retorna à conservatória

⁷² “Artigo 6.º Competência. 1 - Os processos previstos no artigo anterior podem ser instaurados em qualquer conservatória do registo civil”. Decreto Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – Processo da Competência do M.ºP.º e das C. Registo Civil. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=581&tabela=leis&so_miolo

⁷³ Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de Junho - **Código do Registo Civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=682&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁷⁴ Instituto dos Registos e do Notariado – **Documentos que devem ser apresentados**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/quais-sao-os-documentos/

⁷⁵ Artigo 1776.º. CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

para cumprimento da decisão. O conservador procede então com o averbamento, ou remete a decisão para a conservatória detentora do assento de casamento⁷⁶.

Por se tratar do assunto principal do presente trabalho, eis um breve resumo do que será estudado no capítulo segundo, destinado exclusivamente a retratar de forma detalhada esse tipo de divórcio.

1.6 Efeitos do Divórcio

O rompimento do vínculo matrimonial gera efeitos, seja entre os cônjuges, seja entre filhos, ou mesmo terceiros. Conforme disposto em lei, o divórcio dissolve o casamento e, ressalvadas as exceções, tem os mesmos efeitos da dissolução por morte (Art. 1788.º do Código Civil).

Antes de adentrar nas minúcias dos efeitos do divórcio, cumpre analisar brevemente o princípio da equiparação do divórcio à dissolução por morte.

A dissemelhança dos efeitos do divórcio aos da morte é basicamente a seguinte: a afinidade que ligava cada um dos cônjuges aos parentes do outro cessa com o divórcio, diferentemente do que ocorre com a morte, segundo o art. 1585.º do Código Civil.

Cada cônjuge perde todos os benefícios recebidos ou que havia de receber do outro cônjuge, ou de terceiros, em virtude do casamento, ou em consideração do estado de casado, assim como perde também a disposição testamentária feita por um cônjuge em benefício do outro. Igualmente, padece do direito de suceder como herdeiro legal do ex-cônjuge⁷⁷.

A dissolução do casamento pelo divórcio não significa a destruição completa da relação iniciada com ele, ficando efeitos além, sejam eles pessoais ou patrimoniais⁷⁸. No entanto, faz cessar os deveres conjugais de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, previstos no art. 1672.º do Código Civil.

1.6.1 Efeitos patrimoniais

⁷⁶ Artigo 274.º. Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de Junho - **Código do Registro Civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=682&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁷⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. p. 531.

⁷⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Do Casamento ao Divórcio**. 1ª ed. Lisboa: Edições Cosmos, 1997. ISBN 972-762-049-3. p. 131.

Anteriormente às alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, o fundamento do divórcio na forma litigiosa era culpa de um dos cônjuges e tinha em vista punir, em termos patrimoniais, o cônjuge declarado único, ou principal culpado. Com a eliminação da culpa nos divórcios, altera-se também a forma de partilha, os benefícios e a reparação de danos⁷⁹.

O início da produção dos efeitos do divórcio se dá a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença, no entanto, com relação as questões patrimoniais entre os cônjuges, os efeitos retroagem à data da propositura da ação⁸⁰.

Constata-se que é feita uma distinção entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais. Os efeitos pessoais são verificados a partir do trânsito em julgado da sentença, ou seja, os cônjuges consideram-se divorciados. Com relação aos efeitos patrimoniais, os mesmos retroagem à data da propositura da ação.

Esse desvio dos efeitos patrimoniais é visto como sustentável, pois pode o cônjuge que tenha tomado conhecimento da ação de divórcio se sentir ofendido pelo outro, e por abalo sentimental, ser impulsionado a prática de atos que dilapidem o patrimônio do casal, com a finalidade de que os bens não cheguem, após o divórcio, à titularidade do outro cônjuge⁸¹.

Todavia, para acautelar interesses de terceiros, os efeitos patrimoniais só podem ser opostos a partir da data do registro da sentença, segundo o art. 1789.º n.º 3, do Código Civil.

Podem os efeitos do divórcio ainda retroagir à data em que houve a separação de fato entre os cônjuges, para isso, o interessado deve requerer no processo de divórcio que na sentença seja fixada a data em que a coabitação tenha cessado (art. 1789.º, n.º 2, do Código Civil).

Com relação à partilha, conforme preceitua o art. 1790.º, do Código Civil, nenhum cônjuge poderá receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.

O casamento não deve consistir em uma forma de enriquecimento de qualquer dos cônjuges, por isso, caso tenha sido celebrado segundo o regime de maior comunhão que o da

⁷⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 199.

⁸⁰ Art. 1789.º, n.º 1, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

⁸¹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Do Casamento ao Divórcio**. p. 132.

comunhão de adquiridos, na dissolução os cônjuges deverão ter revertidos a seu favor os bens que levaram para integrar o patrimônio, bem como os que adquiriram na constância do casamento a título gratuito⁸².

1.6.2 Efeito pessoal: exercício das responsabilidades parentais

Passando a análise dos efeitos pessoais do divórcio, temos o exercício das responsabilidades parentais. De acordo com o art. 1878.º n.º 1, do Código Civil, compete aos pais velarem pela segurança e saúde dos filhos, proverem seu sustento, dirigirem sua educação, representá-los e administrarem os seus bens.

Por outro lado, os filhos devem obedecer aos pais, que levarão em conta a sua opinião em assuntos importantes, se tiverem maturidade para tanto, como também reconhecerão autonomia na organização da sua própria vida⁸³.

As incumbências devem ser exercidas por ambos os pais, porém, a lei não define o que se deva entender por ‘interesse do menor’, devendo esse conceito ser estruturado com base na noção de cultura vigente em cada momento, em cada sociedade, sobre as necessidades do menor, sobre as condições mais adequadas para o seu desenvolvimento e bem-estar⁸⁴.

Na constância do matrimônio, o exercício das responsabilidades parentais incumbe a ambos os pais, exercendo-as de comum acordo. No caso de divórcio, a lei passou a reconhecer um regime conjunto das responsabilidades parentais com relação às questões de particular importância para a vida do filho. Com relação à vida corrente do menor, a responsabilidade cabe ao progenitor com quem o menor reside, ou com quem se encontre⁸⁵.

O preceito em caso de divórcio é o exercício das responsabilidades em comum entre os pais, fixando-se a chamada guarda compartilhada, sendo a exceção o regime da guarda única.

Esclarece, no entanto, a doutrinadora Ana Leal⁸⁶: “Havendo impedimento de um dos progenitores – por ausência ou incapacidade – ou sendo tal impedimento decretado pelo tribunal, o exercício das responsabilidades parentais caberá ao outro progenitor”.

⁸² COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. p. 78.

⁸³ Art. 1878.º, n.º 2, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁸⁴ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 33.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 36.

Em suma, o exercício das responsabilidades parentais é compreendido por: determinar com quem o menor residirá, estabelecer um regime de visitas com o progenitor com quem não resida e fixar alimentos devidos por este progenitor⁸⁷. Por alimentos, entende-se tudo que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, bem como à instrução e educação do alimentado⁸⁸.

1.6.3 Efeito pessoal: prestação de alimentos

Com relação aos alimentos entre os ex-cônjuges, nos termos da lei, qualquer um deles têm direito a requerer, independentemente do tipo de divórcio (seja por mútuo consentimento, ou sem o consentimento de um dos cônjuges).

No entanto, esse direito é restritivo ao passo que no art. 2009.º, n.º 1, al. a), do Código Civil, determina que o ex-cônjuge que careça de alimentos tem direito de receber do outro, enquanto que no art. 2016.º, n.º 1, do Código Civil, prevê que cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio.

Para Jorge Augusto Pais de Amaral⁸⁹: “O cônjuge só não tem possibilidade de angariar, pelo seu próprio esforço, os meios de que necessita para viver, nos casos em que, por exemplo, sofre de alguma limitação que o impede de trabalhar ou já revela incapacidade para o trabalho devido à avançada idade ou à falta de habilitações. Esse e outros casos semelhantes fazem surgir o direito a receber alimentos”.

Sendo o ex-cônjuge beneficiado com o direito a alimentos, deve o tribunal fixar o montante da prestação levando em conta o binômio possibilidade / necessidade, ou seja, deve-se analisar a duração do casamento, a idade e estado de saúde dos cônjuges, suas qualificações profissionais e empregos, a necessidade do cônjuge que recebe e as possibilidades do que os presta⁹⁰.

⁸⁷ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 39.

⁸⁸ Art. 2003.º, n.ºs 1 e 2, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁸⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 201-202.

⁹⁰ Art. 2016.º, n.º 1, do CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

O cônjuge que recebe os alimentos não pode exigir a manutenção do padrão de vida que possuía quando casado, sendo assegurado a ele um nível de vida razoável. Quanto à hierarquia entre obrigações de alimentos com diferentes credores, o dever em benefício de um filho do cônjuge devedor prevalece sobre a obrigação em favor do ex-cônjuge⁹¹.

Extingue-se a obrigação alimentar pela morte de uma das partes, quando cessa a situação de necessidade do alimentado, ou se o obrigado deixe de ter meios de prestá-lo, bem como se o credor se tornar indigno por seu comportamento moral. Também é justo motivo de cessação da obrigação no caso do alimentado contrair novo casamento, ou união de fato⁹².

1.6.4 Efeito pessoal: nome

Em virtude do casamento, pode um dos cônjuges adicionar ao seu nome os apelidos do outro cônjuge, até o máximo de dois. Em caso de divórcio, em regra, o cônjuge que adotou os apelidos do outro perde o direito de permanecer com eles, salvo consenso expresso do ex-cônjuge, ou se o tribunal autorizar a manutenção, em face de motivos justos e concretos⁹³.

1.6.5 Efeito pessoal: casa de morada de família

Tratando dos efeitos do divórcio sobre a casa de morada de família, inicialmente cabe definir o que é ‘casa de morada de família’. Para a jurisprudência, é a casa em que os cônjuges passam a residir de forma estável e habitual, onde instalam a sede da sua vida familiar e doméstica⁹⁴.

A casa de morada de família pode pertencer a um dos cônjuges, a ambos, ou mesmo ser arrendada.

Quando a casa for arrendada, no caso de divórcio, o seu destino é acordado pelos cônjuges, podendo estes optarem pela transmissão, ou pela concentração em favor de um deles. Caso não haja acordo entre os cônjuges, o tribunal, levando em conta a necessidade de cada um, o interesse dos filhos e outros fatores relevantes, decidirá⁹⁵.

⁹¹ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. p. 532.

⁹² *Ibidem*, p. 532.

⁹³ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 45.

⁹⁴ SAAVEDRA, Maria da Conceição Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 7487/15.5T8LSB-A.L2-7 de setembro de 2019. [Em linha]. [Consult. 27 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4753a054095e45618025849300514740?OpenDocument&Highlight=0,divorcio,casa,familia>

⁹⁵ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 56.

Se a casa de morada de família for bem próprio de um dos cônjuges, ou bem comum, pode o tribunal dar a casa em arrendamento a qualquer dos cônjuges, considerando da mesma forma a necessidade de cada um e interesse dos filhos. Nesse caso, deverá fixar as condições do contrato de arrendamento, como sua duração e valor mensal⁹⁶.

O acordo sobre a casa de morada de família pode se dar no próprio processo de divórcio ou, não havendo acordo, em processo separado. É permitido também, após o divórcio, haver alterações de acordo, com base em circunstâncias supervenientes⁹⁷.

Os efeitos do divórcio vão além dos aqui elucidados. Pode haver ainda, como consequências, o pagamento das dívidas, a responsabilidade por danos resultantes do divórcio, o crédito compensatório entre os cônjuges, entre outros.

Com relação aos efeitos expostos, existem outros fatos que podem vir a ocorrer, não deixando de serem rotineiros num processo de divórcio. Coube, no entanto, ao presente trabalho, mencioná-los de forma mais breve por não se tratar do tema principal.

⁹⁶ Art. 1793.º, do CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁹⁷ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 56.

CAPÍTULO II - DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO REQUERIDO NA CONSERVATÓRIA DO REGISTRO CIVIL

2.1 O Conservador do Registro Civil

Às Conservatórias do Registro Civil competem o registro de todos os fatos previstos no Código do Registro Civil e ainda serviços de identificação civil⁹⁸.

O conservador do registro civil tem a preparação e a capacidade legal de apreciar livremente a legalidade dos casos e as pretensões que são levadas à sua apreciação, tendo o poder decisório com independência. Conta, o conservador, com o papel da definição e, em outros casos, da inscrição constitutiva de direitos pessoais e de família⁹⁹.

Na sua atividade profissional, goza o conservador de independência, capacidade decisória, responsabilidade pessoal e sistema remuneratório próprio. Não é funcionário, nem é subordinado a qualquer órgão do poder público, sendo, pois, um jurista investido de funções públicas¹⁰⁰.

A função do conservador é atuar na prevenção de conflitos e na resolução extrajudicial de problemas que se apresentem na vida dos cidadãos. Problemas esses que não precisam ser resolvidos através dos tribunais, pois o conservador é investido de fé pública capaz de aplicar em situações concretas o princípio da legalidade¹⁰¹.

O princípio da fé pública é um dos princípios basilares do direito registral e, consequentemente, do conservador. Por esse princípio, confere-se aos atos do conservador proteção completa e a presunção *iuris et de iure*, ou seja, não se admite prova em contrário¹⁰².

⁹⁸ Instituto dos Registos e do Notariado – Função e interesse do registro civil. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Missao-valores-e-competencias>

⁹⁹ GUERREIRO, J. A. Mouteira. – II Jornadas de Direito dos Registos na Universidade do Minho. **O Estatuto do Conservador**. [Em linha]. [Consult. 15 mai. 2020]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2003/brn-4-de-2003/downloadFile/attachedFile_3_f0/estat_conserv.pdf?nocache=1207740721.7

¹⁰⁰ GUERREIRO, J. A. Mouteira. – A Propósito do Estatuto do Conservador. **Revista de Direito Registral**. [sl]. Gráfica Almondina. Ano XII, n.º 1 (jan. – mar. 1991), p. 48-51.

¹⁰¹ *Idem* – **A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Português**. [Em linha]. [Consult. 15 mai. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-actividade-notarial-e-registral-na-perspectiva-do-direito-portugues/>

¹⁰² *Idem* – **Noções de Direito Registral** (Predial e Comercial), 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. ISBN: 978-972-320-657-9. p. 26.

Em relação ao princípio da legalidade, por este, o conservador deve analisar o conteúdo dos documentos que lhes são entregues, verificar se estão de acordo com o que a lei prescreve e só assim os reconhece¹⁰³.

Com relação a sua liberdade decisória, o conservador não está limitado por quaisquer balizas que não sejam as decorrentes da lei, tendo plena autonomia funcional. Consequentemente, tem a obrigação de cumprir com seus deveres com zelo, lealdade, imparcialidade e pontualidade, devendo aconselhar as partes e orientá-las para que suas reais pretensões sejam acolhidas¹⁰⁴.

Segundo J. A. Mouteira Guerreiro¹⁰⁵, “No exercício da sua função o conservador goza, portanto, de independência semelhante à dos juízes e de uma possibilidade de conselho, de ajuda e de assessoramento dos interessados semelhante ao advogado, ao profissional livre”.

Ao reconhecer interesses e direitos privados, o conservador dá a esses direito a fé pública, o poder confirmativo, autenticador e vinculante do Estado para que sua eficácia *erga omnes* não seja contestada, cumprindo a chamada função legitimadora do Estado¹⁰⁶.

Nas palavras de J. A. Mouteira Guerreiro¹⁰⁷, “É, pois, papel indeclinável do conservador exercer essa jurisdição própria e autónoma, cumprindo a referida função legitimadora que, de resto, complementa e alicerça o próprio ‘Estado de Direito’”.

Outro princípio que permeia a atividade do conservador é o princípio da instância, quer dizer, o conservador só inicia a análise do caso a pedido dos interessados, pois são eles que devem procurar o conservador e apresentar os documentos necessários¹⁰⁸.

A contribuição do conservador para a desjudicialização de processos que até então a instrução e decisão eram de competência exclusiva do judiciário, é notória com a alteração do

¹⁰³ GUERREIRO, J. A. – **Noções de Direito Registral**, p. 26-27.

¹⁰⁴ *Idem* – II Jornadas de Direito dos Registos na Universidade do Minho. **O Estatuto do Conservador**. [Em linha]. [Consult. 15 mai. 2020]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2003/brn-4-de-2003/downloadFile/attachedFile_3_f0/estat_conserv.pdf?nocache=1207740721.7

¹⁰⁵ *Idem* – A Propósito do Estatuto do Conservador. **Revista de Direito Registral**. [sl]. Gráfica Almondina. Ano XII, n.º 1 (jan. – mar. 1991), p. 48-51.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ GUERREIRO, J. A. – **Noções de Direito Registral**, p. 25.

Código do Registro Civil. Dentre outros, teve grande impacto o processo de *divórcio por mútuo consentimento*¹⁰⁹.

2.2 O Pedido de Divórcio Perante o Conservador

Dentre as modalidades de divórcio existentes em Portugal, é de competência da conservatória do registro civil os divórcios em que os cônjuges consentem, além do divórcio, sobre as questões que o seguem, como por exemplo, as relativas aos filhos e às questões patrimoniais.

Os processos de divórcio passaram a ser instaurados na conservatória do registro civil, ficando a decisão a cargo do conservador. Conclui-se ter sido uma acertada medida, pois, considerando o elevado número de processos dessa natureza, aliviou a crescente carga dos tribunais, tornando-se do agrado de juristas e da população em geral¹¹⁰.

Essa nova possibilidade de requerer o divórcio na via extrajudicial trazida pelo Código do Registro Civil, só foi possível, também, devido à preparação técnico-jurídica e à vocação dos conservadores na área do direito da família.

Os homens e mulheres têm o direito de contrair matrimônio e constituir uma família, independente de raça, nacionalidade ou religião. Da mesma forma, têm o direito em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução¹¹¹.

Geralmente, os ordenamentos exigem um prazo contado da data do casamento para que seja possível requerer o divórcio. Esse tempo serviria para a proteção do casal, para que eles refletissem e não tomassem uma decisão precipitada, para que não tivessem o impulso de romperem o casamento nos primeiros desentendimentos¹¹².

¹⁰⁹ GUERREIRO, J. A. Mouteira. – **A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Português**. [Em linha]. [Consult. 15 mai. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-actividade-notarial-e-registral-na-prespectiva-do-direito-portugues/>

¹¹⁰ *Ibidem*. De acordo com Iva Carla Vieira e Angelina Barbosa Leão “Exceptua-se do campo de aplicação deste diploma todo e qualquer divórcio ou separação judicial que tenham sido intentados na sua forma litigiosa e se tenham convertido, na pendência do processo, em ações por mútuo acordo, como de resto é frequente na prática forense, caso em que serão os Tribunais as entidades competentes para a apreciação das causas”. VIEIRA, Iva Carla; LEÃO, Angelina Barbosa – **Divórcio, Herança e Partilha**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 74.

¹¹¹ Artigo XVI, n.º 1. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS** - [em linha]; [Consult. 18 mai. 2020]. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

¹¹² PATRÃO, Afonso – Os acordos complementares no divórcio por mútuo consentimento. **Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1645-9660. Ano 2, n.º 4 (jul.-dez.2005), p. 103-111.

No entanto, de acordo com a lei civil vigente em Portugal, os cônjuges dispõem da faculdade de requerer a dissolução do vínculo matrimonial a qualquer tempo, inclusive, se o quiserem, no dia seguinte ao casamento. Sua vontade é discricionária, ou seja, independe da revelação da causa do pedido¹¹³.

Segundo Sampaio da Silva¹¹⁴, o divórcio por mútuo consentimento “tem a vantagem de evitar o lavar de roupas sujas que muitas vezes ocorre no divórcio litigioso”.

Dessa forma, estando os cônjuges acordados quanto à dissolução do casamento e sobre as questões essenciais que são necessárias resolver, podem requerê-lo a qualquer tempo diretamente ao conservador do registro civil e, para tanto, não há exposição dos motivos, ou a declaração da culpa de um dos cônjuges.

Para Rabindranath Capelo de Souza¹¹⁵: “há uma total substituição do princípio e da cláusula geral da culpa como causa de deferimento de tais institutos por uma remanescente e geral cláusula de ruptura do casamento, independentemente de culpa, que tem como objetivo facilitar ainda mais o divórcio e erradicar as consequências jurídicas patrimoniais ligadas à culpa do cônjuge lesante ou principal lesante”.

Ao receber o pedido de divórcio, deve o conservador, antes de dar início a ele, informar aos cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar¹¹⁶.

Os serviços de mediação familiar (SMF) têm competência para mediar litígios que possam surgir em alguns casos, inclusive nos casos de divórcio. É um serviço promovido pelo Ministério da Justiça e atua em todo território nacional. Qualquer pessoa envolvida no processo de divórcio pode pedir a mediação¹¹⁷.

A instauração do pedido de divórcio por mútuo consentimento pode-se dar em qualquer conservatória do registro civil mediante requerimento assinado pelos cônjuges, ou seus

¹¹³ SILVA, Sampaio da – Divórcio por mútuo consentimento. **Informação & Debate**. Associação Sindical dos Juízes Portugueses. [sl]: [sn], II série, n.º 6 (nov. 1999), p. 89-99.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 90.

¹¹⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de – Recentes Alterações em Direito de Família, Direito dos menores e direito das sucessões. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. LXXXIX. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISSN 0303-9773. p. 115-140.

¹¹⁶ Artigo 1774.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹¹⁷ PEDIR MEDIAÇÃO FAMILIAR. [Em linha]. [Consult. 18 mai. 2020]. Disponível em <https://justica.gov.pt/Servicos/Pedir-mediacao-familiar>

procuradores, nos termos dos artigos 14.º, n.º 1, do Decreto Lei n.º 272/2001 (Processos da Competência do Ministério Público e das Conservatórias do Registo Civil), artigo 271.º, n.º 1, do Código do Registo Civil e artigo 1775.º, n.º 1, do Código Civil.

A procuração é a forma de representação voluntária mais comum e classifica-se como um negócio jurídico unilateral pela qual alguém confere a outrem poderes de representação. A nomenclatura normalmente utilizada à pessoa que confere os poderes de representação é constituínte; e aquela a quem os poderes são conferidos designa-se procurador¹¹⁸.

O procurador investido para representar algum dos cônjuges deve apresentar procuração pública, com os poderes necessários para requerer o divórcio, isso porque a procuração deve obedecer a forma do ato que se pretende praticar. Se o negócio jurídico a ser celebrado carece da forma pública, a procuração também deverá ser (Artigo 262.º, n.º 2, do Código Civil).

Ainda com relação à procuração para a prática do ato, trata-se de uma representação voluntária, ou seja, decorre precipuamente da vontade do representado, que não podendo, ou não querendo praticar determinado ato, estabelece uma relação representativa com o representante, que agirá em nome e conforme a vontade do mesmo para a prática do ato, limitado pelos poderes concedidos¹¹⁹.

O ponto de partida para o pedido de divórcio extrajudicial, conforme já referido, é a apresentação do requerimento assinado pelos cônjuges, ou seus procuradores. No entanto, a lei institui outros requisitos que devem ser cumpridos pelos solicitantes. A análise dessas exigências será objeto de estudo no próximo tópico.

2.3 Requisitos legais e documentos que acompanham o pedido

Conforme já mencionado anteriormente, o principal requisito para que o casal requeira ao conservador do registo civil o divórcio é o consentimento entre eles, tanto em relação à vontade de se divorciar, quanto em relação aos acordos que o envolvem.

Caso os cônjuges não consigam chegar a um consenso em relação a um, ou mais acordos exigidos por lei, como por exemplo, quanto à prestação de alimentos ao cônjuge que deles

¹¹⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6265-5. p. 304.

¹¹⁹ MARQUES, J. Dias – **Noções Elementares de Direito Civil**. 6ª Ed. Lisboa: Lisboa, 1977. p. 88-89.

careça, ou a regulação do exercício das responsabilidades parentais, o divórcio não mais poderá ser solicitado ao conservador, mas sim, deverá ser diligenciado junto ao tribunal.

2.3.1 Relação dos bens

Estando os acordos superados, deverá o pedido de divórcio, junto ao conservador do registro civil, ser instruído com os documentos conforme determinado em lei. Passando a análise da legislação, traz o artigo 272.º, n.º 1, al. b), do Código do Registro Civil; artigo 1775.º, n.º 1, al. a), do Código Civil e artigo 994.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil, a relação específica dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores.

Em que pese se tratar de um documento exigido para o pedido de divórcio, não é obrigatório a partilha do patrimônio efetivamente nesse momento, apenas a relação dos bens, podendo os cônjuges optarem por proceder a partilha, ou acordo sobre a partilha em momento posterior. Podem, ainda, solicitar que a elaboração do acordo seja feita pelo conservador¹²⁰.

A questão que se apresenta diante da possibilidade da partilha ser realizada em momento posterior, é a finalidade da lista de bens ser apresentada no momento do pedido de divórcio. Por um lado, tem-se que este documento teria natureza confessória, ou seja, quanto aos bens que ali constam como parte do patrimônio comum, não seria admitido a qualquer dos cônjuges alegar que determinado bem seja próprio, apenas podendo as partes virem a adicionar novos bens comuns à partilha¹²¹.

Entretanto, visto inexistir na lei qualquer sanção, ou efeito caso haja modificação, ou contestação com relação aos bens, tem-se admitido, no momento da partilha, que os cônjuges contradigam aquela relação inicialmente apresentada, alterando os bens¹²².

Na partilha, devem os cônjuges instruir o pedido com o acordo, ou com o pedido de elaboração de acordo, sendo pressuposto, quanto aos bens móveis, imóveis ou participações sociais, a inexistência de dúvidas quanto à identidade dos bens a partilhar e a comprovação da titularidade dos mesmos¹²³.

¹²⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p.185.

¹²¹ PATRÃO, Afonso – Os acordos complementares no divórcio por mútuo consentimento. **Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família**. p. 106

¹²² *Ibidem*, p. 109.

¹²³ Artigo 272.º-A, n.º 3, al. a) e b), CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

Conforme a lei civil, o acordo de partilha nos divórcios por mútuo consentimento tem os mesmos efeitos previstos na lei para outras formas de partilha e, é homologado pela decisão que decreta o divórcio¹²⁴.

Se os cônjuges tiverem contraído matrimônio pelo regime de separação e não houver bens a partilhar, assim declararão no pedido de divórcio¹²⁵.

Outra particularidade quanto a partilha dos bens do casal é com relação a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar. Quer dizer, caso a contribuição de um dos cônjuges tenha sido consideravelmente superior por ter renunciado seus interesses em favor da vida em comum, ou aberto mão de sua vida profissional, sendo que a consequência disso tenha acarretado prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação¹²⁶.

Sobre essa temática, é necessário primeiramente apurar a existência concreta de uma situação de superioridade, ou de desproporção considerável entre os cônjuges, apurando e confrontando fatores relevante, como por exemplo, o valor das despesas dos encargos da vida familiar, a capacidade de contribuição de cada cônjuge e a efetiva cooperação para a satisfação das despesas. Verifica-se, ainda, a possibilidade de contribuir em espécie, os bens próprios, os rendimentos de capital e os ganhos de trabalho de cada cônjuge¹²⁷.

Para Alexandra Viana Lopes¹²⁸: “Assim, feita esta ponderação, podem conceber-se situações de desigualdade de contributos integradas no próprio conteúdo do dever, que não são excessivas, em face do acordo dos cônjuges, da diferença das suas capacidades, aceite como fator de complementariedade de contribuição para os encargos da vida familiar, e da proporção dos seus contributos”.

¹²⁴ Art. 272.º - A, n.º 4 e 5, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹²⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 185.

¹²⁶ Artigo 1676.º, n.º 2 e 3, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹²⁷ LOPES, Alexandra Viana Lopes – Divórcio e Responsabilidades Parentais: algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime. **Revista do CEJ. Lisboa**: G.C. – Gráfica de Coimbra. n.º 11 (1º Semestre. 2009), p. 157-158.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 158.

2.3.2 Prestação de alimentos ao cônjuge necessitado

Deve acompanhar também ao pedido de divórcio, o acordo quanto à prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça. Disposto na lei, no artigo 272.º, n.º 1, al. d), do Código do Registo Civil; artigo 1775.º, n.º 1, al. c), do Código Civil e artigo 994.º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe esclarecer que, por alimentos, entende-se tudo que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário¹²⁹.

A lei estabelece que cada cônjuge deve prover a sua subsistência após o divórcio, mas, independentemente do tipo de divórcio, qualquer dos cônjuges tem direito a alimentos. De maneira oposta, a lei não estabelece nenhum percentual dos rendimentos do cônjuge que os presta, sendo os alimentos proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los, à necessidade daquele que houver de recebê-los. Deve, porém, o alimentando ainda prover a sua subsistência¹³⁰.

O cônjuge que necessite dos alimentos só se encontra em situação de necessidade se não tiver capacidade de prover a sua subsistência, isto é, na falta de condições para prover ou satisfazer seu sustento, total ou parcialmente, seja com seus bens pessoais, rendimentos, ou com seu trabalho¹³¹.

A obrigação alimentar entre cônjuges cessa, nos termos do artigo 2019.º do Código Civil, se o alimentado contrair novo casamento, iniciar união de fato, ou se tornar indigno do benefício por seu comportamento moral.

2.3.3 Casa de morada de família

¹²⁹ Artigo 2003.º, n.º 1, CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

¹³⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 186.

¹³¹ LOPES, Alexandra Viana Lopes – **Divórcio e Responsabilidades Parentais: algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime**. p. 162.

Com relação ao destino da casa de morada da família, devem os cônjuges apresentar acordo, conforme determinado em lei. Entende-se por casa de morada da família aquela escolhida pelos cônjuges como residência da família¹³².

A casa pode pertencer a um, ou ambos os cônjuges, ou ainda ser arrendada. Sendo a casa pertencente ao patrimônio comum dos cônjuges, podem, por acordo, atribuir a um deles o direito ao respectivo arrendamento. Nesse caso, sendo pertencente a metade da casa ao arrendatário, esse pagará metade do valor da renda¹³³.

Caso a casa seja própria de um dos cônjuges, podem acordar que a mesma seja dada em arrendamento ao outro cônjuge. Pode ainda a morada não pertencer a qualquer dos cônjuges e ser arrendada, nesse caso, o acordo determinará com qual dos cônjuges fica a posição de arrendatário¹³⁴.

Em qualquer dos casos, leva-se em conta as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal. Fica o arrendamento sujeito às regras do arrendamento para habitação e pode haver alterações nos termos gerais quando circunstâncias supervenientes o justifiquem¹³⁵.

2.3.4 Convenção antenupcial

A apresentação da certidão da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada, é mais um dos documentos a serem apresentados ao registrador civil, juntamente com o pedido de divórcio, conforme o artigo 272.º, n.º 1, al. e), do Código do Registro Civil; artigo 1775.º, n.º 1, al. e), do Código Civil e artigo 994.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Civil.

Com relação a convenção antenupcial, podem os cônjuges não a terem realizado, visto tratar-se de um documento não obrigatório para o casamento. No entanto, trata-se de um

¹³² Artigo 1673.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹³³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. p. 186.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Artigo 1793.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

documento importante, onde os cônjuges podem estipular o regime de bens que vigorará durante o casamento¹³⁶.

A convenção antenupcial pode ser feita, anteriormente à celebração do casamento, através de declaração prestada perante o registrador civil, ou por escritura pública, em uma conservatória do registro civil, ou em um cartório notarial¹³⁷.

Os regimes de bens existentes em Portugal são o regime da comunhão de adquiridos, regime de separação de bens e regime da comunhão geral de bens. Na convenção, podem os cônjuges optar por qualquer dos regimes, ou estipular o que melhor lhes aprouver, dentro dos limites da lei¹³⁸.

Caso não tenham afeito a convenção antenupcial, a lei estabelece como regime supletivo o regime da comunhão de adquiridos, para casamentos realizados a partir de 1º de junho de 1967¹³⁹.

2.3.5 Animais de companhia

Com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, a qual estabelece o Estatuto Jurídico dos Animais, foi acrescentada a alínea f), ao artigo 1775.º, do Código Civil, a qual trata do acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.

O artigo 1.º, da Lei n.º 8/2017, bem como o artigo 201.º-B, do Código Civil, reconhecem aos animais a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica.

No caso de divórcio, os animais de companhia podem ser confiados a um, ou ambos os cônjuges, levando-se em conta o interesse de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, como também, o bem-estar do animal¹⁴⁰.

¹³⁶ Vice-Consulado de Portugal em Porto Alegre – Convenção Antenupcial. [em linha]; [Consult. 01 jun. 2020]. Disponível em <https://www.consuladoporugalportoalegre.com/convenes-antenupciais>

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Artigo 1698.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

¹³⁹ Vice-Consulado de Portugal em Porto Alegre. *Op cit*.

¹⁴⁰ Artigo 1793.º-A CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

2.3.6 Exercício das responsabilidades parentais

Com relação ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais relativo aos filhos menores, se não houver prévia regulação judicial, o mesmo está previsto nos artigos 272.º, n.º 1, al. c), do Código do Registo Civil; artigo 1775.º, n.º 1, al. b), do Código Civil e artigo 994.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe referir que o legislador alterou (com a Lei n.º 61/2008), a denominação de poder paternal para responsabilidades parentais, isso ocorreu no intuito de responsabilizar ambos os pais pelos cuidados e educação dos filhos menores¹⁴¹.

Nessa mesma perspectiva, a Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁴² (adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989, e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990), nos seus artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2, adotou o conceito de que ambos os pais têm responsabilidade comum na educação, no desenvolvimento e no bem-estar da criança.

Além disso, essa alteração se tornou essencial, pois a denominação poder paternal aponta para o sentido de posse, totalmente desadequado no tempo em que a criança é cada vez mais reconhecida como sujeito de direitos¹⁴³.

Os deveres dos pais em relação aos filhos estão, antes de mais nada, relacionados à promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, com a finalidade de defender e valorizar a personalidade dos menores¹⁴⁴.

Também, cabe aos pais, os chamados deveres funcionais, que consistem na defesa do *status quo* pessoal dos filhos, pois é aos pais que compete velar pela segurança, saúde e promover ao respectivo sustento¹⁴⁵.

No entanto, as obrigações paternas se diferem dos deveres de proteção comuns, na medida em que os deveres paterno-filiais, além de zelar pela integridade pessoal e patrimonial

¹⁴¹ RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. Regime Jurídico Atual, 3ª edição (actualizada e aumentada). Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN: 978-972-724-556-7. p.142.

¹⁴² UNICEF Portugal. **A Convenção sobre os Direitos da Criança**. [Em linha]. [Consult. 16 jul. 2020]. Disponível em https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf

¹⁴³ RAMIÃO. *Op cit.*, 142.

¹⁴⁴ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas – **Poder Paternal, Direitos da Personalidade e Responsabilidade Civil: a vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada**. In Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Volume III. Universidade Católica Editora: Lisboa, 2011. ISBN 978-972-54-0314-3. p. 347.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 347.

dos filhos, também lhe é introduzida uma obrigação de preparar os filhos para enfrentarem a vida futura com autonomia¹⁴⁶.

Nos termos do Código Civil, pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência. As responsabilidades parentais conferem aos pais o poder e o dever de velarem pela segurança e saúde os filhos, promoverem seu sustento, dirigirem a sua educação e administrarem os seus bens¹⁴⁷.

Para Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde¹⁴⁸: “A autonomia paterna e a obediência filial, não se revestem, por conseguinte, de carácter material mas meramente instrumental, valendo como meio de consecução e protecção dos bens de personalidade de que os menores são titulares”.

Trata-se de um poder indisponível, intransmissível e irrenunciável (artigo 1882.º, Código Civil), e tem obrigatoriamente de ser exercido pelos pais no interesse dos filhos, pois se omitirem culposamente o seu cumprimento, podem vir a serem inibidos do seu exercício (artigo 1915.º, Código Civil).

De acordo com Miguel Reis¹⁴⁹: “O poder paternal tem sido classificado pela doutrina como um poder instrumental na medida em que só se justifica e só se deve exercer na perspectiva do interesse dos filhos”.

Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade, ou emancipação, ficando os pais desobrigados de proverem as despesas com o sustento, saúde e educação dos filhos, na medida em que eles possam suportar em decorrência do seu trabalho, ou outro rendimento¹⁵⁰.

¹⁴⁶ ATAÍDE. *Op cit.*, p. 348.

¹⁴⁷ Artigo 1874.º e Artigo 1878.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹⁴⁸ ATAÍDE. *Op cit.*, p. 349.

¹⁴⁹ REIS, Miguel; MENESES, Cristina Pessanha – **Guia Prático do Divórcio**, 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 1997. ISBN: 972-724-041-0. p. 26-27. Corroborando o citado autor, o poder paternal “é um conjunto de poderes-deveres, um poder funcional, irrenunciável e intransmissível que deve ser exercido altruisticamente, no interesse do filho, tendo em vista o seu integral e harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral”. LEANDRO, Armando – **Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, exercício e Limitações. Algumas reflexões de prática judiciária**. In Temas de Direito da Família. Livraria Almedina: Coimbra, 1986. p. 121.

¹⁵⁰ Artigo 1879.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Mantem-se a obrigação dos pais no caso do filho atingir a maioridade, ou ser emancipado, mas não completou sua formação profissional, estendendo-se pelo tempo requerido para que aquela formação se complete. A lei estabeleceu que cabe a obrigação até que o filho complete 25 anos de idade, podendo cessar antes, apenas sob três hipóteses: se o respectivo processo de formação profissional for concluído antes; se tiver sido livremente interrompido; ou se o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da não razoabilidade da sua exigência¹⁵¹.

De acordo com a relatora Micaela Sousa¹⁵², no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com as alterações trazidas pela Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, o legislador quis evitar a obrigatoriedade de uma nova ação por parte do filho maior em formação profissional, estabelecendo a manutenção da pensão fixada quando menor, por um período temporal que achou adequado (até completar 25 anos de idade).

Decorre da Constituição da República Portuguesa que os pais têm o direito e o dever de educar e manter os filhos, sendo que pais e filhos não podem ser separados, exceto quando os pais não cumprirem os seus deveres fundamentais para com os filhos, e sempre mediante decisão judicial¹⁵³.

Os filhos devem obediência aos pais, porém, deve-se levar em conta a opinião deles nos assuntos familiares importantes, de acordo com a sua maturidade, e reconhece-lhes a lei autonomia na organização da sua própria vida, conforme disposto no artigo 1878.º, n.º 2, do Código Civil.

Antes, o menor só era ouvido se tivesse mais de 14 anos. A alteração que deu ao menor o direito de ser ouvido, independentemente da idade, consagrou o princípio de que a criança com capacidade de discernimento tem o direito de expor sua opinião¹⁵⁴.

¹⁵¹ Artigo 1880.º e Artigo 1905.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

¹⁵² SOUSA, Micaela Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 30620/16.5T8LSB.L1-7 de novembro de 2018. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a983e64975b3c5228025838d00535873?Open Document&Highlight=0,alimentos,menores,ascendentes>

¹⁵³ Artigo 36.º, n.º 5 e 6, CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República - Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202003301843/127995/diploma/indice>

¹⁵⁴ RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 143.

Na constância do casamento, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais, mas, em caso de divergência quanto às questões de particular importância, deverá o tribunal decidir. Nesse caso poderá ser ouvido o filho, nos termos acima expostos¹⁵⁵.

Segundo o artigo 1903.º do Código Civil e seguintes, quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade, ou outro impedimento decretado pelo tribunal, esse exercício pertence unicamente ao outro progenitor, ou a alguém da família, por determinação judicial. Assim como, vindo a falecer um dos pais, ao sobrevivente pertence o exercício das responsabilidades parentais.

Pode também haver a inibição do exercício das responsabilidades parentais, de acordo com o artigo 1913.º do Código Civil. Em relação aos ausentes, deve-se entender como toda situação de desconhecimento do paradeiro do progenitor, não basta que o ausente não dê notícias, é necessário que dele não se saiba notícias, nem através de terceiros¹⁵⁶.

Pode ser decretada pelo tribunal a inibição das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões que se mostre sem condições de cumprir com os deveres. A inibição pode-se dar a um, ou ambos os progenitores e pode-se referir a alguns ou todos os filhos do casal (Artigo 1915.º do Código Civil).

Na constância do casamento, o poder paternal pertence a ambos os pais que o exercem de comum acordo, conforme elucidado acima. Em decorrência do divórcio, o exercício das responsabilidades parentais sofre algumas modificações.

Com a publicação da Lei n.º 84/95¹⁵⁷, alterou-se o Código Civil e permitiu-se aos pais a opção pelo exercício comum do “poder paternal”. Esse novo regime faz a distinção sistemática entre o exercício das responsabilidades parentais e os alimentos devidos aos filhos menores.

¹⁵⁵ Artigo 1901.º, n.º 1, 2 e 3 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹⁵⁶ RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 146.

¹⁵⁷ **Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto**. [Em linha]. [Consult. 30 jun. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/548468/details/maximized>

A referida lei também modificou o contato do menor com o progenitor que não está confiado, ao passo que estabeleceu o direito de convivência tanto com os ascendentes, quanto com os irmãos¹⁵⁸.

Referente aos alimentos devidos aos filhos menores, cabe a ambos os progenitores alcançar-lhes, esclarecendo que, por alimentos devidos aos menores, entende-se tudo que é indispensável ao seu sustento, habitação, vestuário, instrução e educação¹⁵⁹.

Ainda, o direito aos alimentos é um pressuposto necessário aos demais direitos do menor, constituindo um prolongamento do próprio direito à vida¹⁶⁰.

A medida dos alimentos deve ser proporcional aos meios daquele que houver de prestá-los e às necessidades daquele que houver de recebê-los. Ou seja, leva-se em conta a possibilidade dos pais e a necessidade dos filhos e, ainda, a possibilidade dos filhos de prover a sua própria subsistência¹⁶¹.

Considera-se como necessidade dos filhos, tudo aquilo que atender ao seu padrão de vida, ao ambiente familiar, social, cultural e econômico que está habituado. Outros fatores como idade, saúde e necessidades educacionais, também devem ser analisados no momento de estabelecer o montante dos alimentos¹⁶².

No entanto, a prestação de alimentos não se mede apenas pela necessidade do menor, mas também visa assegurar que o menor mantenha o mesmo padrão de vida que tinha quando os pais eram casados, ou as condições e conforto idêntico aos dos pais mesmo após divorciados¹⁶³.

¹⁵⁸ REIS, Miguel; MENESES, Cristina Pessanha – **Guia Prático do Divórcio**, p. 27.

¹⁵⁹ Artigo n.º 2009.º e Artigo n.º 2003.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo= Também caracteriza-se como princípio da igualdade, na medida em que ambos os pais devem prover o sustento dos filhos, e esse princípio não será violado se cada um dos pais prestar os alimentos na proporção dos rendimentos que auferir. NUNES, José António Barreto – Nova regulação do poder paternal Legitimidade de ambos os progenitores. **Revista do Ministério Público**. Lisboa: [sn]. ISSN 0870-6107. Ano 13, n.º 52 (out.-dez.1992), p. 136.

¹⁶⁰ RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 155.

¹⁶¹ Artigo n.º 2004.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹⁶² RAMIÃO. *Op cit.*, p. 156.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 156.

Sobre a questão, esclarece ainda Tomé d’Almeida Ramião¹⁶⁴: “Se por um lado os pais estão obrigados a providenciar pelo sustento dos filhos, a verdade é que não se deve exigir deles que para os prestar os alimentos ponham em perigo a sua própria manutenção de acordo com a sua condição”.

O modo de prestar os alimentos, de acordo com o artigo 2005.º do Código Civil, é em dinheiro e mensalmente, podendo haver acordo em forma contrária, ou ocorrerem motivos que justifiquem alguma exceção.

A lei ainda atribui a outras pessoas a obrigação alimentar, se os pais não dispuserem de capacidade econômica depois de garantir as suas necessidades básicas. São eles: os ascendentes de segundo grau e seguintes, os irmãos do menor e os tios durante a menoridade do alimentado¹⁶⁵.

No tocante ao exercício das reponsabilidades parentais nos casos de divórcio, o legislador impôs, nas questões de particular importância para a vida do filho, o exercício conjunto dos pais. Pode, no entanto, um dos pais agir sozinho em casos de urgência, com a obrigatoriedade de informar ao outro assim que possível¹⁶⁶.

Estabeleceu, ainda, que o tribunal intervenha através de decisão fundamentada, quando esse exercício for considerado contrário ao interesse do filho, determinando que a responsabilidade seja exercida por um dos progenitores apenas, nos termos do n.º 2 do artigo n.º 1906, do Código Civil.

No entanto, as circunstâncias que poderiam justificar o afastamento de um dos pais do exercício conjunto das responsabilidades parentais não estão discriminadas na lei, devendo o tribunal, no caso concreto, basear-se no interesse da criança e fundamentar sua decisão.

Tem-se como exemplo de algumas circunstâncias que poderiam justificar esse exercício exclusivo, a prática de atos de violência doméstica; a falta de diálogo e a incapacidade dos

¹⁶⁴ RAMIÃO. *Op. cit.*, p. 156.

¹⁶⁵ Artigo n.º 2009.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

¹⁶⁶ Artigo n.º 1906.º, n.º 1 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

progenitores de se relacionarem; o desinteresse do progenitor com o qual o filho não reside habitualmente; o afastamento de um dos progenitores por residir no estrangeiro; entre outras¹⁶⁷.

O exercício conjunto imposto pelo legislador refere-se apenas aos “atos de particular importância”, sendo que caberá à jurisprudência e à doutrina definir esse campo de atuação¹⁶⁸. Os atos da vida cotidiana do filho cabem exclusivamente ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou com quem ele se encontra temporariamente¹⁶⁹.

Apesar do progenitor com quem o filho não reside habitualmente exercer as responsabilidades parentais nos atos da vida corrente deste, aquele não deve contrariar as formas educativas mais relevantes impostas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

Isso porque, se contrariar as regras impostas pelo progenitor residente, estará desautorizando esse e violando as regras educativas por ele impostas, sendo que tais regras também devem ser seguidas pelo progenitor não residente, durante o período em que estiver com o filho¹⁷⁰.

Segundo a legislação, para o exercício das responsabilidades parentais nos deparamos com três conceitos que cabem melhor análise do seu significado e abrangência. Primeiro encontramos o termo “questões de particular importância para a vida do filho”, trata-se de questões graves, questões fundamentais para o desenvolvimento do filho, para sua segurança, saúde, formação e educação¹⁷¹.

Exemplificando, o caso de uma intervenção cirúrgica que o menor precise passar, da qual pode resultar risco para sua saúde; a prática de atividades esportivas radicais que colocam em risco a integridade física do menor; a viagem do menor para o estrangeiro que resulte risco

¹⁶⁷ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 37.

¹⁶⁸ Para Alexandra Viana Lopes, deve-se primeiramente averiguar a capacidade e as condições dos pais de se comunicarem para decidirem em conjunto as questões de particular importância. Sendo inviável a decisão conjunta, deve-se decretar um regime de exceção. Bem como, para evitar insegurança jurídica, deve-se definir entre os próprios progenitores o que são as “questões de particular importância”, elencando concretamente as situações. Frisa a autora: “O exercício das responsabilidades parentais por ambos os progenitores, de forma colaborante e responsável constitui um objectivo cultural a atingir nas situações de dissociação familiar”. LOPES, Alexandra Viana Lopes – **Divórcio e Responsabilidades Parentais: algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime**. p. 171-173.

¹⁶⁹ RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 160.

¹⁷⁰ FIALHO. *Op cit.*, p. 77.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 165.

para sua segurança; a orientação, ou definição da educação religiosa; ou ainda, as decisões relativas à administração dos bens do filho¹⁷².

Em contrapartida, os “atos da vida corrente” são considerados todos aqueles atos que não são de particular importância ao filho, são os atos do dia-a-dia, do seu cotidiano, como por exemplo, relativos à disciplina, tipo de alimentação, vestuário, decisões sobre saídas de casa, consultas médicas de rotina e acompanhamento nos trabalhos escolares do menor¹⁷³.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, o relator Arlindo Crua¹⁷⁴ esclarece que as consultas de rotina, no acaso pediátricas, não integram o conceito de particular importância da vida do filho, não precisando ser exercida em conjunto pelos pais, pois trata-se de um ato da vida corrente do menor e nesse caso, pode ser exercido exclusivamente pelo progenitor com quem o menor reside (a mãe).

Instrui ainda o relator que a mãe não tem obrigação de informar dia e hora de tais consultas, mas o progenitor pai tem o direito de saber o resultado delas, os eventuais tratamentos e medicamentos prescritos para o filho, bem como se o mesmo precisa de alguma medicina especializada.

Por fim, com relação às “orientações educativas mais relevantes”, essas são definidas pelo progenitor com quem o menor reside habitualmente, sendo que o outro progenitor não deve contrariar essas orientações. Diz respeito aos princípios relacionados com o desenvolvimento da personalidade do filho, as orientações educativas, transmissão de valores, regras e caráter, de forma a estruturar a personalidade e comportamento do menor¹⁷⁵.

Não é defeso ao progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho, delegar o seu exercício a terceiros, isto é, pode transmitir a responsabilidade parental nessas questões, apenas¹⁷⁶.

¹⁷² RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 165.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 166.

¹⁷⁴ CRUA, Arlindo Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2 de junho de 2020. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cbf75cca82b9ab05802585a4004799b5?OpenDocument&Highlight=0,alimentos,menores>

¹⁷⁵ RAMIÃO. *Op cit.*, p. 167.

¹⁷⁶ Artigo n.º 1906.º, n.º 4 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Isso pode ocorrer por vários motivos, especialmente durante a atividade profissional do progenitor, ocasião em que os filhos ficam aos cuidados de familiares, funcionários, ou escolas. Nesses casos, essas pessoas tomarão as decisões de acordo com as orientações passadas pelo progenitor¹⁷⁷.

Frisa-se que essa delegação dos exercícios das responsabilidades parentais relativos aos atos da vida corrente do filho é diversa ao estabelecido no artigo 1918.º do Código Civil, o qual prevê que em caso de perigo (com a segurança, saúde, formação moral ou a educação) o menor pode ser confiado a terceira pessoa, ou a estabelecimento de educação, ou assistência.

No tocante a moradia, pode o menor residir com apenas um dos pais, ou com ambos, também chamada de guarda conjunta. No entanto, mesmo se tratando de uma guarda única, o legislador, ciente da importância do relacionamento do filho com o progenitor com quem ele não reside habitualmente, define como elemento relevante para a fixação da residência, a disponibilidade do progenitor de promover esse estreitamento de laços com o outro progenitor¹⁷⁸.

Nesse contexto, está presente o princípio da igualdade dos progenitores, o interesse da criança e a disponibilidade do progenitor de promover relações habituais com o outro progenitor, sendo que o filho deverá residir com aquele que seja sua referência afetiva, com quem tem maior proximidade, com o progenitor que lhe presta os cuidados e que irá garantir um adequado desenvolvimento físico, cautela com sua segurança e saúde¹⁷⁹.

Nos termos do n.º 5, do artigo 1906.º do Código Civil, por acordo entre os pais, ou decisão do tribunal, será determinada a residência do menor e o regime de visitas. Levar-se-á em conta o interesse do filho e a disponibilidade de cada progenitor de promover relações habituais dele com o outro.

2.4 Tramitação do Processo de Divórcio na Conservatória do Registro Civil e Apreciação dos Acordos pelo Conservador

¹⁷⁷ RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 167. Também há doutrinadores que interpretam essa disposição normativa como forma de conferir relevância aos chamados “madrastas e padrastos”, nas questões educativas dos filhos, tendo em vista seu significativo contato com os mesmos, quando há reconstituição familiar. Sendo esses “poderes” delegados sem a autorização do outro progenitor, estando o titular livre para os ceder. OLIVEIRA, Guilherme de – A Nova Lei do Divórcio. **Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 7, n.º 13, 2010. p. 26.

¹⁷⁸ RAMIÃO. *Op cit.*, p. 168.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 169.

Conforme já mencionado, é de competência exclusiva das conservatórias do registro civil o divórcio por mútuo consentimento, exceto quando os cônjuges não apresentarem algum dos acordos exigidos em lei.

Tem o conservador o dever de informar aos cônjuges sobre a existência e os objetivos da mediação familiar (artigo 1774.º do Código Civil). Com as alterações trazidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a tentativa de conciliação nessa modalidade de divórcio, foi eliminada.

Recebido o requerimento com o pedido de divórcio devidamente acompanhado dos documentos previstos em lei e anteriormente estudados e não havendo fundamento para indeferimento liminar, o conservador marca data para uma conferência. Para a mesma, além dos cônjuges, podem estar presentes os parentes, ou ainda qualquer pessoa, cuja presença o conservador veja utilidade¹⁸⁰.

No caso de estar algum dos cônjuges ausente do continente, ou da ilha, ou se encontre impossibilitado de comparecer à conferência, poderá fazê-lo por meio de procurador. A conferência também poderá ser adiada por um período não superior a 30 dias, conforme preceitua o Artigo 995.º, n.º 2 e 3 do Código de Processo Civil.

Faltando um, ou ambos dos cônjuges à conferência, o processo fica aguardando até que seja requerida designação de nova data, conforme artigo 997.º do Código de Processo Civil e artigo 14.º, n.º 8 do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro. Caso o pedido de nova data não seja realizado no prazo de 6 meses, o conservador declara, por despacho, a interrupção da instância (artigo 281.º, n.º 1 do Código de Processo Civil; artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro).

Na conferência, o conservador verifica o preenchimento dos pressupostos legais e aprecia os acordos sobre a relação específica dos bens comuns do casal, o acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e o acordo sobre o destino da casa de morada de família¹⁸¹.

Verificado o preenchimento dos pressupostos processuais legais, caso entenda o conservador que algum dos acordos não acautela suficientemente o interesse de algum dos

¹⁸⁰ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 13.

¹⁸¹ Artigo n.º 1776.º, n.º 1 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

cônjuges ou dos filhos menores, convida-os a alterá-los. Pode ainda, para esse efeito, determinar a prática de atos e a produção de provas que julgar necessário¹⁸².

Salienta-se que essa produção de provas deve restringir-se apenas àquelas que permitam avaliar os acordos, se eles acautelam o interesse dos cônjuges e dos filhos e que permitam a sua correção e aperfeiçoamento, caso necessário. Isso porque tudo que ultrapassar esse entendimento irá esbarrar com a norma constitucional (artigo 202.º, n.º 2 da Constituição Portuguesa¹⁸³), que reserva aos tribunais a função de julgar os conflitos de interesse controvertidos¹⁸⁴.

Caso o conservador considere que os acordos resguardam o interesse dos cônjuges e dos filhos e preenchidos os requisitos legais, decreta o divórcio (salvo se houver regulação quanto ao exercício das responsabilidades parentais, caso que será estudado no próximo tópico).

Se os acordos não acautelarem suficientemente o interesse das partes envolvidas, ou os requerentes não seguirem com as alterações indicadas pelo Ministério Público, o conservador não homologará o divórcio e remeterá o processo ao tribunal da comarca que pertença a conservatória, o qual seguirá o rito conforme legislação pertinente a matéria¹⁸⁵.

Da decisão do conservador, que convide a alterar os acordos apresentados, em cumprimento ao artigo 1776.º do Código Civil, não cabe recurso¹⁸⁶.

Qualquer dos cônjuges pode desistir do divórcio, até a homologação dos acordos e decretamento do divórcio, sendo a desistência homologada pelo conservador nos termos do artigo 289.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e artigo 19.º do Decreto-Lei 272/2001, de 13 de outubro.

¹⁸² Artigo n.º 1776.º, n.º 1 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹⁸³ “Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”. Artigo 202.º, n.º 2 CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República - Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202003301843/127995/diploma/indice>

¹⁸⁴ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 23.

¹⁸⁵ Artigo n.º 1778.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo= e Artigo n.º 14, n.º 7 Decreto Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – Processo da Competência do M.ºP.º e das C. Registro Civil. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=581&tabela=leis&so_miolo=

¹⁸⁶ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 14.

E, por fim, as decisões do conservador de registro civil, no divórcio por mútuo consentimento, produzem os mesmos efeitos que as sentenças judiciais sobre idêntica matéria¹⁸⁷.

2.5 Presença de Filhos Menores e a Atuação do Ministério Público

Havendo filhos menores, além dos demais acordos que foram anteriormente estudados, devem os cônjuges apresentar no pedido de divórcio o acordo quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

E, nesse caso, o processo deve ser obrigatoriamente remetido ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória¹⁸⁸, o qual fará a análise dos acordos, antes da fixação do dia da conferência pelo conservador.

O prazo para o Ministério Público se pronunciar é de 30 dias, podendo solicitar esclarecimentos quanto ao acordado sobre o exercício das responsabilidades parentais, ou sugerir alterações do mesmo.

Será dado parecer negativo pelo Ministério Público quando esse considerar que o acordo não acautela devidamente os interesses dos filhos menores. Nesse caso, proporá a alteração e os respectivos termos remetendo o processo novamente ao conservador, o qual notificará os requerentes para alterarem o acordo em conformidade com o que foi requerido pelo Ministério Público, ou apresentar novo acordo¹⁸⁹.

O prazo para que os cônjuges se manifestem sobre o acordo do exercício das responsabilidades parentais, após o Ministério Público, é de 10 dias. Esse prazo resulta do disposto no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, o qual remete ao Código de Processo Civil, artigo 149.º, n.º 1.

¹⁸⁷ Artigo 1776.º, n.º 3 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo=

¹⁸⁸ Artigo 1776.º-A, n.º 1 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nve rsao=&so_miolo= e Artigo n.º 14, n.º 4 Decreto Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – Processo da Competência do M.ºP.º e das C. Registro Civil. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=581&tabela=leis&so_miolo=

¹⁸⁹ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 13.

Nesse prazo podem os cônjuges apresentar novo acordo, em conformidade com o parecer do Ministério Público, alterar o acordo conforme o parecer, ou podem entender que não devem modificar o acordo por não concordarem com as alterações sugeridas pelo Ministério Público, mantendo a vontade de se divorciarem¹⁹⁰.

Escolhendo os cônjuges por apresentar novo acordo, será dada nova vista do processo ao Ministério Público para que se pronuncie no prazo de 30 dias (artigo 1776.º-A, n.º 2 do Código Civil e artigo 14.º, n.º 5 do Decreto-Lei 272/2001, de 13 de outubro).

Retornando o processo ao conservador com o aval do Ministério Público quanto ao regime de exercícios das responsabilidades parentais, esse decreta o divórcio, procedendo-se ao correspondente registro.

Optando por alterar o acordo, conforme o parecer do Ministério Público, o conservador marcará dia para a conferência (artigo 1776.º-A, n.º 3 do Código Civil e artigo 14.º, n.º 5 do Decreto-Lei 272/2001, de 13 de outubro).

Por razões de celeridade processual, optando os cônjuges por alterarem o acordo, poderá o conservador decretar de imediato o divórcio, caso entenda que os demais acordos acautelam o interesse das partes, sem necessidade de dar nova vista ao Ministério Público¹⁹¹.

Por fim, se os cônjuges mantiverem a ideia de se divorciarem, mas não quiserem alterar, nem apresentar novo acordo, o processo é remetido ao tribunal da comarca a que pertença a conservatória (artigo 1776.º-A, n.º 4 do Código Civil e artigo 14.º, n.º 7 do Decreto-Lei 272/2001, de 13 de outubro)¹⁹².

¹⁹⁰ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 14.

¹⁹¹ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 14.

¹⁹² Questão controvertida na doutrina e jurisprudência é saber se a remessa do processo referida pelo legislador “ao tribunal da comarca a que pertença a conservatória” é feita para o “tribunal de comarca” ou para o “tribunal de família e menores”. Autores que sustentam que o processo deve ser levado ao tribunal de família e menores da área da conservatória quando esteja criado e instalado, e aos tribunais de competência cível ou genérica, caso contrário, sustentam que a lei, especialmente o Decreto Lei 272/2001, deve ser interpretada em harmonia com a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, que o legislador deve se ater as regras de competência em razão da matéria e em razão do território, e que a competência do tribunal de comarca deva entender-se como o que tenha competência nas questões de família. Para os autores que sustentam em sentido contrário (que o legislador atribuiu a competência ao tribunal da comarca, seja ele de competência cível ou genérica), argumentam que o legislador não ignorou a dualidade de competências e que quis atribuir essa competência a um tribunal da comarca, pois seria injustificável a intervenção do tribunal de 1ª instância para essa matéria, assim como o legislador terá querido reservar para o tribunal judicial da 1ª instância questões litigiosas entre os cônjuges, não entre estes e o conservador. Por fim, entendeu-se que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro determinou que o acordo deverá ser remetido ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1ª instância a que pertença a conservatória, competente em razão da matéria. FIALHO. *Op cit.*, p. 14-15; RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 30-35; LEAL. *Op cit.*, p. 16.

Nesse último caso, será aplicada ao processo a tramitação do divórcio por mútuo consentimento judicial, com as necessárias adaptações (artigo 1778.º-A do Código Civil). Com a remessa ao tribunal, se esse considerar que os acordos acautelam o interesse dos cônjuges e dos filhos, ainda que não estando de acordo com o entendimento do Ministério Público, ou do conservador, o juiz homologa os acordos e decreta o divórcio. Caso contrário, o processo prossegue para que se decidam sobre as matérias discordes¹⁹³.

Em não havendo o cumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais estabelecido no divórcio requerido na conservatória do registro civil, o processo de incumprimento é instaurado em incidente autónomo, sendo competente para processar o tribunal da residência da criança¹⁹⁴.

O incidente de incumprimento pode ser suscitado por qualquer dos progenitores, ou pelo Ministério Público, e tem como finalidade apurar se existe, ou não, incumprimento e determinar a realização de diligências necessárias para o cumprimento coercivo do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais¹⁹⁵.

O incumprimento pode ser referente ao contato pessoal com o progenitor com o qual o filho não reside habitualmente, o direito de visitas, ou mesmo a sua participação no crescimento e educação.

Esclarece o doutrinador António José Fialho¹⁹⁶: “Trata-se de um direito natural decorrente da relação biológica, por isso designado como direito de conteúdo altruístico ou poder funcional, por não servir exclusivamente o titular do poder, mas o interesse do outro – da criança ou do jovem – devendo ser exercido tendo em vista a realização do fim que está na base da sua concessão, ou seja, a manutenção e fomento da relação de efetividade e de amizade entre a criança e os seus progenitores”.

Nesse mesmo diapasão, o incumprimento também pode-se dar na vertente dos alimentos, quando a pessoa obrigada deixa de prestá-los, ou atrasa a prestação.

¹⁹³ LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. p. 16.

¹⁹⁴ FIALHO, António José – Divórcio e Responsabilidades Parentais. p. 90.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 91.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 93.

No caso de não ser cumprido o acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, por um, ou por ambos os progenitores, ou ainda em razão de circunstâncias supervenientes ocorridas após a decisão, pode haver a alteração do que foi estabelecido.

No entanto, embora haja essa possibilidade, pelo princípio da modificabilidade (artigo 988.º, n.º 1 do Código de Processo Civil), essa modificação deve ser excepcional para que a criança não seja prejudicada, devendo a alteração ser interpretada restritivamente, ou seja, a regulação inicial só será transformada se houver circunstâncias que tenham repercussão na saúde, educação, segurança, ou na vida do filho¹⁹⁷.

2.6 Vícios no Pedido de Divórcio Requerido na Conservatória do Registro Civil

O divórcio pode ser definido como um ato jurídico, constituído por uma, ou mais declarações de vontade que tem por finalidade a realização de certos efeitos práticos, sob a tutela do direito, determinando o ordenamento jurídico os efeitos jurídicos, conforme a intenção manifestada pelos declarantes¹⁹⁸.

A vontade pessoal funda-se na liberdade e na dignidade humana, devendo-se unir perfeitamente a vontade, a declaração, o negócio e os seus efeitos. No entanto, existem vícios que podem perturbar a formação dessa vontade, os quais incidem em dois planos: na própria vontade em si, ou na declaração¹⁹⁹.

O vício na formação da vontade pode se dar desde a simples falta de vontade até a ausência de liberdade, ou a liberdade que por assentar-se em elementos dúbios, não seja verdadeiramente autônoma²⁰⁰.

Já o vício na declaração, há uma divergência entre a vontade e a declaração. A vontade formou-se devidamente, mas algo interfere na sua exteriorização, sendo que a declaração não corresponde à vontade real, podendo ser ela intencional ou não intencional²⁰¹.

¹⁹⁷ FIALHO, António José – Divórcio e Responsabilidades Parentais. p. 105.

¹⁹⁸ POSSANTE, João; DOMINGOS, Maria Adelaide; LAMEIRAS, Luís – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo I. Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED), formação contínua para Magistrados. Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ. Manuais de curso (Fase I – Novembro de 2003 a Junho de 2006). [sl]: Ina, [sd]. p. 43.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 43.

²⁰⁰ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. 4ª ed. Reformulada e atualizada. V. 2; Parte Geral: Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5529-9. p. 782.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 782.

O Código Civil elenca quais são os vícios existentes na formação da vontade e os vícios entre a vontade e a declaração. No pedido de divórcio perante o conservador, esse deve estar atento para que não esteja presente nenhum vício que impeça a finalização do ato, ou, ainda, o torne nulo.

Para solucionar os problemas com relação aos vícios, utiliza-se o princípio fundamental da autonomia privada, o qual exige que a vontade juridicamente relevante corresponda à vontade real e o princípio da tutela de confiança, o qual requer a proteção da pessoa que tenha dado crédito à declaração de outrem²⁰².

2.6.1 Vícios na formação da vontade

Em se tratando de vícios na formação da vontade, temos a ausência de vontade, subdividida em coação física e falta de consciência da declaração, previstas no artigo 246.º do Código Civil e a incapacidade acidental, prevista no artigo 257.º do Código Civil.

A coação física consiste em uma pessoa ser levada por força à emitir uma declaração, sem ter qualquer vontade de o fazer. O ato sob coação é considerado nulo, podendo haver responsabilidade civil e penal ao coator²⁰³. No caso de divórcio, pode ocorrer coação física se uma das partes pegar à força na mão da outra para assinar.

Na falta de consciência da declaração, embora emitida uma declaração livre de coação, o declarante não sabia que estava fazendo tal declaração. Nesse caso, a declaração poderá ser impugnada com base no regime do erro, ou se a falta de consciência for aparente perante quem se declara, o ato será nulo²⁰⁴.

A incapacidade acidental ocorre quando é feita uma declaração por alguém que encontrava-se acidentalmente incapacitado de entender o sentido da declaração, ou não tinha o livre exercício da sua vontade. Isso pode ocorrer por doença, ou outra causa acidental, ou psíquica. Nesse caso, a declaração pode ser anulável se comprovada tal condição de incapacidade no momento da declaração²⁰⁵.

²⁰² CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. 4ª ed. Reformulada e atualizada. V. 2. p. 783.

²⁰³ ALVES, João; GERALDES, António; SANTOS, Jorge – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo II. Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED), formação contínua para Magistrados. Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ. Manuais de curso (Fase I – Novembro de 2003 a Junho de 2006). [sl]: Ina, [sd]. p. 48.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁰⁵ ALVES, João; GERALDES, António; SANTOS, Jorge. *Op cit.*, p. 48.

Ainda com relação aos vícios na formação da vontade, temos a vontade deficiente, subdividida entre vontade deficiente por falta de liberdade (coação moral) prevista no artigo 255.º do Código Civil e artigos seguintes, e vontade deficiente por falta de conhecimento (erro vício, prevista no artigo 252.º do Código Civil. E dolo, prevista no artigo 253.º e 254.º do Código Civil).

A coação moral ocorre quando o declarante fez a declaração pelo receio de um mal que outrem ilicitamente o ameaçou, com a finalidade de obter determinada declaração. Esse mal pode dizer respeito à pessoa, ou à honra do declarante, ou de terceiros²⁰⁶.

Os elementos da coação moral (ou psicológica) são: a ameaça de um mal (consiste em um prejuízo), a intencionalidade da ameaça (ter como finalidade a obtenção da declaração por parte do coagido), e a ilicitude dessa ameaça (pode resultar da ilegitimidade dos meios empregados como a ilegitimidade do fim)²⁰⁷.

A sanção para a coação moral é a anulabilidade, desde que grave o mal e justificado o receio de sua consumação (artigo 256.º do Código Civil).

O Código Civil prevê diversos tipos de erro. Erro sobre a pessoa do declarante, erro sobre o objeto do negócio, erro sobre os motivos em geral e erro sobre a base do negócio.

A vontade deficiente por falta de conhecimento, ou erro vício, é a representação de qualquer circunstância de fato, ou de direito, que foi determinante na decisão. Trata-se de um erro nos motivos determinantes da vontade, seja referente à pessoa, ou ao objeto²⁰⁸. Para os casos de divórcios, cabe falar apenas em erro referente aos motivos em geral.

Esse erro não recai sobre a pessoa do declarante, nem sobre o objeto, mas recai sobre os motivos determinantes da vontade. Com fundamento nesse erro, o negócio pode ser anulado se as partes reconhecerem, por acordo, a essencialidade do motivo²⁰⁹.

O dolo, por sua vez, presente no artigo 253.º do Código Civil é uma específica modalidade de erro que consiste em uma sugestão, ou artifício usado com o fim de enganar o autor da declaração.

²⁰⁶ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. p. 832.

²⁰⁷ POSSANTE, João; DOMINGOS, Maria Adelaide; LAMEIRAS, Luís – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo I. p. 47-48.

²⁰⁸ ALVES, João; GERALDES, António; SANTOS, Jorge – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo II. p. 49.

²⁰⁹ MANSO, Luís Duarte Baptista; OLIVEIRA, Nuno Teodósio – **Teoria Geral do Direito Civil**. Casos Práticos Resolvidos. 6ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-518-5. p. 123.

A relevância do dolo depende de três fatores: que o declarante esteja em erro, que o erro tenha sido causado, ou dissimulado por terceiro, ou pelo declaratário e que esse, ou terceiro, haja recorrido a qualquer artifício, sugestão ou mentira. Para que o dolo seja relevante, ele precisa ser determinante do erro e o erro determinante do negócio²¹⁰.

Existe uma diferença entre o erro simples e o erro qualificado pelo dolo. Se o erro for simples, o negócio só será anulado se ele recair sobre elemento essencial e se a pessoa que recebe a declaração conhecer, ou devesse conhecer, essa essencialidade. Já para o erro qualificado pelo dolo, a anulabilidade acontece se for determinante da vontade, não precisa ser essencial, basta que tenha dado lugar à vontade²¹¹.

2.6.2 Vícios na declaração

Passando a análise dos vícios na declaração, tem-se uma divergência entre a vontade e a declaração, podendo ela ser intencional (simulação, prevista no artigo 240.º e seguintes do Código Civil; reserva mental, prevista no artigo 244.º do Código Civil; ou declarações não sérias, prevista no artigo 245.º do Código Civil). Ou não intencional (erro-obstáculo, previsto no artigo 247.º do Código Civil, erro de cálculo ou de escrita, previsto no artigo 249.º do Código Civil, ou erro na transmissão, previsto no artigo 250.º do Código Civil).

A simulação é uma realidade existente há muito tempo, quando a doação era vedada entre cônjuges, por exemplo, simulavam-se divórcios com o propósito de doar e assim como esse caso, encontram-se outros na doutrina²¹².

O Código Civil (artigo 240.º) elenca três requisitos para a simulação: um acordo entre o declarante e o declaratário, uma divergência entre a declaração e a vontade das partes e o intuito de enganar terceiros.

Na simulação, a existência de um acordo é elemento diferenciador, não existe apenas a manifestação de uma das partes que não corresponda a sua vontade real e é necessário haver um acordo entre os contraentes. A simulação pressupõe um conluio²¹³.

²¹⁰ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*. p. 872-873.

²¹¹ *Ibidem*, p. 873-874.

²¹² *Ibidem*, p. 876.

²¹³ *Ibidem*, p. 884-885.

Esclarece Cláudia Trindade²¹⁴ que: “No caso da simulação, a intenção de enganar, por banda do declarante e do declaratário, deve ser acompanhada pelo desconhecimento, por parte do terceiro, da existência de um vício nos atos comunicativos daqueles”.

Pode ser considerado “terceiro” na simulação, qualquer pessoa alheia à trama, ou acordo simulado, não necessariamente estranha ao contrato. O Estado também pode ser considerado terceiro²¹⁵.

A simulação ainda pode ser absoluta, ou relativa. É absoluta quando as partes não pretendem celebrar qualquer negócio, fazendo-se presumir uma mudança, quando na realidade o status permanece inalterado. Exemplo: simula-se uma venda para evitar que o bem seja partilhado em divórcio²¹⁶.

É relativa quando pela simulação se esconde o verdadeiro negócio pretendido, ou seja, o negócio dissimulado. As partes pretendem uma alteração no status, mas com intenções distintas das declaradas. Pode ainda ser objetiva quando a divergência recair sobre o objeto, ou conteúdo, ou subjetiva quando recair sobre as partes²¹⁷.

De acordo com o n.º 2 do artigo 240.º do Código Civil, o negócio simulado é nulo. E o artigo 243.º do mesmo dispositivo legal esclarece que é inoponível a simulação a terceiros de boa-fé.

A reserva mental, por sua vez, ocorre quando o declarante quer uma coisa, mas diz outra, não por engano, mas para fazer com que a pessoa que recebe a declaração creia que sua vontade era aquela exteriorizada.

Existe, na reserva mental, uma intenção de enganar o declaratário. Pode ainda ser inocente ou fraudulenta, dependendo da intenção de prejudicar, ou não alguém. Sendo puramente interior, não prejudica a validade da declaração²¹⁸.

Para António Menezes Cordeiro²¹⁹: “As pessoas sentem-se e ficam vinculadas às palavras e aos atos; não aos pensamentos, ainda que porventura os conheçam ou pensem conhecer. A juridicidade está suficientemente ancorada nos corações e nos espíritos da

²¹⁴ TRINDADE, Cláudia – Da relevância de estados subjetivos nos vícios da vontade negocial. In **Liber Amicorum. Manuel Simas Santos**. Lisboa: Rei dos Livros, 2016. 1222 p. ISBN 978-989-8823-20-5. p. 282.

²¹⁵ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. p. 887.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 888.

²¹⁷ ALVES, João; GERALDES, António; SANTOS, Jorge – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo II. p. 50.

²¹⁸ TRINDADE. *Op cit.*, p. 282.

²¹⁹ CORDEIRO. *Op cit.*, p. 822.

Humanidade para ser da maior evidência que vale a declaração feita, ainda que, no fundo, a vontade fosse outra”.

No entanto, caso o declaratório conheça a reserva mental, essa terá os efeitos da simulação (artigo 244.º, n.º 2 do Código Civil).

A distinção entre a simulação e da reserva mental está na intenção de enganar.

No artigo 245.º do Código Civil estão previstas as declarações não sérias, as quais dependem, para a sua qualificação, da falta de intenção por parte do declarante em emitir uma declaração. Essa falta de intenção condiz com uma inexistência de vontade, ou ausência de uma intenção de vinculação jurídica²²⁰.

Sendo as declarações não sérias feitas na expectativa de que a falta de seriedade não seja desconhecida, carece de qualquer efeito (artigo 245.º n.º 1 do Código Civil). Não há o intuito de enganar, nem a expectativa de que as declarações sejam tomadas a sério. Caso faltem estes requisitos, existirá reserva mental.

Por fim, em se tratando de vícios no pedido de divórcio, podemos ainda ter o erro-obstáculo, previsto no artigo 247.º do Código Civil.

Em se tratando de erro na declaração (ou também chamado de erro-obstáculo), a vontade forma-se corretamente, porém na sua exteriorização há uma falha, de tal modo que a declaração não retrata a real vontade do declarante. O erro pode recair sobre quaisquer dos elementos essenciais para o declarante²²¹.

Para que a declaração seja anulada, o erro na declaração precisa da essencialidade para o declarante, do elemento sobre o qual recaiu o erro, e o conhecimento dessa essencialidade pela pessoa a qual se declara, ou o dever de a conhecer²²².

Os pedidos de divórcio perante o conservador podem estar eivados por algum dos vícios elencados acima, que podem ir desde vícios entre os próprios cônjuges, como por exemplo, coações físicas e psicológicas, ou ainda uma simulação com o intuito de enganar terceiros.

²²⁰ TRINDADE, Cláudia – **Da relevância de estados subjetivos nos vícios da vontade negocial**. p. 282-83.

²²¹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. p. 848-849.

²²² Artigo 247.º CÓDIGO Civil: Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Por essa razão, deve o conservador, com cautela, analisar os documentos que instruem o feito, bem como as declarações exteriorizadas pelas partes, para que não seja posteriormente anulado o divórcio por estar o mesmo corrompido de ilegalidade.

2.7 Decisão Proferida pelo Conservador

Superadas todas as fases do pedido de divórcio anteriormente expostas, analisados todos os requisitos legais e preenchidas as formalidades prescritas na lei, bem como com a cautela em relação aos vícios que possam estar presentes na formação da vontade, ou na declaração dos cônjuges, o conservador homologa os acordos e decreta o divórcio.

O divórcio será averbado ao assento de nascimento e ao de casamento dos cônjuges, conforme artigo 69.º, n.º 1, al. a) e artigo 70.º, n.º 1, al. b), ambos do Código do Registro Civil²²³.

As decisões proferidas pelo conservador do registro civil no divórcio por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria, nos termos do disposto no artigo 1776.º, n.º3, do Código Civil²²⁴.

2.8 Recurso

Quando proferida a decisão pelo conservador, os requerentes são notificados e dessa decisão cabe recurso para o Tribunal da Relação (artigo 274.º, n.º 1, do Código do Registro Civil).

Para ser instaurado é obrigatória a constituição de advogado²²⁵.

São aplicáveis ao recurso o disposto nos artigos 288.º e seguintes do Código do Registro Civil, com as adaptações necessárias.

²²³ Artigo 69.º, n.º 1, al. a): Ao assento de nascimento são especialmente averbados: a) O casamento, sua dissolução, declaração de inexistência ou nulidade, anulação e sanção in radice, bem como a separação em qualquer das suas modalidades e a reconciliação dos cônjuges legalmente separados. artigo 70.º, n.º 1, al. b): Ao assento de casamento são especialmente averbados: b) A dissolução, inexistência, declaração de nulidade ou anulação do casamento. Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de Junho - **Código do Registro Civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=682&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

²²⁴ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

²²⁵ POMBO, João Robalo – **Divórcio ou Separação por Mútuo Consentimento nas Conservatórias do Registro Civil**. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN: 972-40-0910-6. p. 23.

Após, decidido o recurso, o processo retorna à conservatória para cumprimento da decisão. O conservador então procede com o averbamento, ou remete a decisão para a conservatória detentora do assento de casamento²²⁶.

²²⁶ Artigo 274.º, n.º 4, Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de Junho - **Código do Registro Civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=682&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

CAPÍTULO III - DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Evolução Histórica e Modalidades de Divórcio Existentes

No Brasil, até o ano de 1977, o vínculo matrimonial era indissolúvel. Essa norma permaneceu nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967. Quem se casava, permanecia assim até o final da vida. No entanto, caso a vida em comum se tornasse insuportável, havia a possibilidade de desquite²²⁷.

Essa concepção se dava uma vez que o direito civil brasileiro adotava o princípio católico do casamento, sendo pois uma instituição divina, que não podia ser extinta pela vontade dos cônjuges²²⁸.

A palavra desquite significava “não quites”, ou seja, que alguém permanecia em débito para com a sociedade. Pelo desquite, o casal não estava mais casado, mas a sociedade conjugal não se dissolvia. Cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum, mas os desquitados não podiam casar novamente²²⁹.

Para Ligia Bertaggia de Almeida Costa²³⁰, “desquite era o término da sociedade conjugal, implicando a separação de corpos, o fim da convivência e a partilha de bens. Entretanto, por mais que houvesse a possibilidade da separação com o desquite, não havia o fim do vínculo criado pelo casamento”.

Apesar de não poder casar novamente, os vínculos extramatrimoniais (chamado de concubinato) sempre foram admitidos, no entanto, caracterizados de meras sociedades de fato, não dispondo dos mesmos direitos que as famílias casamentárias²³¹.

²²⁷ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida – **40 anos da Lei do Divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. Barueri: Manole, 2018. ISBN 9788520457214. p. 44.

²²⁸ SCHREIBER, Anderson – **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 9788553616954. p. 1300.

²²⁹ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3075-6. p. 532.

²³⁰ COSTA. *Op cit.*, p. 44. No mesmo sentido VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil. Família**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. ISBN 978-85-97-01481-5. p. 179. “A separação judicial ou o antigo desquite dissolve a sociedade conjugal sem desfazer o vínculo. Os desquitados ou separados judicialmente prosseguem com o vínculo, embora a sociedade conjugal tenha sido dissolvida. Desaparecem vários efeitos do casamento e outros terão seu conteúdo modificado”.

²³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2557-8. p. 1788.

A chamada Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) foi instituída por meio da Emenda Constitucional nº 9, a qual passou a permitir a dissolubilidade do casamento. Essa lei já passou por diversas alterações, até chegar ao divórcio como é conhecido hoje.

Com a entrada da lei em vigor, o desquite foi mantido, no entanto, modificou-se sua terminologia, passando a ser chamado de separação judicial. A característica do instituto continuou o mesmo, pôr fim a sociedade conjugal, sem dissolver o vínculo matrimonial²³².

A separação passou a ser um pré-requisito para o divórcio. Deveria ser respeitado o prazo de três anos da data da decisão proferida no processo de separação judicial, ou desquite, para requerer o divórcio. O divórcio direto, por sua vez, era direito apenas aos casais que tivessem separados de fato há mais de cinco anos e que fosse comprovada a causa da separação²³³.

Em 1988, a lei facilitou a dissolução do casamento, diminuindo o lapso temporal para um ano, nos casos de divórcio precedido de uma separação, e dois anos de separação de fato, independente de prévia separação, para o divórcio direto²³⁴.

Segundo a lei, o juiz deveria promover todos os meios para que as partes se reconcilhassem, sendo a manutenção da separação como uma cláusula de arrependimento. Assim, quem se separava e, posteriormente se arrependesse, teria assegurado o direito de retomar ao estado civil de casado sem a necessidade de se casar novamente. Porém, o judiciário se deparou com raros casos²³⁵.

A Emenda Constitucional nº 66/2010, alterou a redação do § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio,

²³² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 532.

²³³ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida – **40 anos da Lei do Divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. p. 56. Para PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-9081-7. p. 232. “O divórcio foi introduzido no Brasil em um contexto histórico-político-social em que a liberdade dos sujeitos é a expressão que deve dar comando, já que a família se despatrimonializou, perdeu sua rígida hierarquia e deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução. Na verdade, ela ganhou vida, autenticidade, desprende-se mais do Estado, e as suas essências reguladoras passaram a ser, principalmente, o amor e o afeto”.

²³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**. p. 1789.

²³⁵ COSTA. *Op cit.*, p. 58.

suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano, ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos²³⁶.

Embora alterado o artigo 226, § 6º da Constituição Federal, o qual estabelece que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, a figura da separação ainda é mantida na legislação civil brasileira e traz controvertidas opiniões sobre o assunto.

Há doutrinadores que proclamam pelo fim do instituto da separação. Justificam sua tese na Emenda Constitucional nº 66/2010, afirmando que o afastamento do instituto da separação do texto constitucional derroga todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referente ao tema²³⁷.

Ainda que, “pensar em sentido contrário, seria prestigiar a legislação infraconstitucional, em detrimento da nova visão constitucional, bem como da própria reconstrução principiológica das relações privadas²³⁸”.

Dessa forma, a única maneira de se buscar a dissolução do casamento é propondo uma ação de divórcio, sem a necessidade da indicação da causa de pedir. Qualquer exigência diversa, como por exemplo, estabelecer prazos, ou a indicação de culpa para se desfazer o casamento, seria uma afronta ao princípio da liberdade e da autonomia privada da vontade²³⁹.

Contrariamente, doutrinadores como Cristiano Chaves de Farias afirmam que a separação ainda não morreu e que prova disso seria o Código de Processo Civil de 2015, o qual disponibilizou um procedimento para a separação litigiosa e outro para a amigável. Dessa forma, ainda seria possível a propositura de ação de separação, consensuais ou litigiosas, porque previstas no código de processo civil, embora sem nenhuma vantagem para as partes²⁴⁰.

²³⁶ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, de 13 de julho 2010 – Presidência da República. Casa Civil. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm

²³⁷ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 535.

²³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553606474. p. 601.

²³⁹ *Ibidem*, p. 534-535. No mesmo sentido TARTUCE, Flávio – **Direito Civil. Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8358-1. p. 223. “Como primeiro e fulcral impacto da Emenda do Divórcio a ser apontado, verifica-se que não é mais viável juridicamente a separação de direito, a englobar a separação judicial e a separação extrajudicial, banidas totalmente do sistema jurídico”.

²⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**. p. 1790.

Para Ligia Bertaggia de Almeida Costa, a Emenda Constitucional apenas suprimiu o requisito temporal e o sistema bifásico para o divórcio privilegiando a liberdade de escolha e facilitando, dessa forma, aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada²⁴¹.

Não obstante, extinta a figura da separação judicial, encontra-se presente na vida comum a separação de fato, a qual põe um ponto final no casamento, cessando a convivência e todos os deveres matrimoniais, ficando os separados apenas aguardando a chancela estatal para a concreta efetivação em divórcio²⁴².

Tanto é reconhecida a separação de fato que os separados podem constituir união estável, nos termos do artigo 1.723, § 3º do Código Civil²⁴³, havendo apenas o impedimento de casar enquanto não divorciados.

Seguindo a corrente majoritária, podemos considerar que na legislação brasileira temos três formas de extinção do vínculo matrimonial: o divórcio, a morte de um dos cônjuges e a invalidade do casamento.

E, de acordo com o artigo 1.571, § 1º do Código Civil²⁴⁴: “A sociedade conjugal termina: § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente”.

O divórcio, conforme anteriormente mencionado, foi ampliado e simplificado a partir da Emenda Constitucional nº 66/2010, denominada de “PEC do Divórcio”, a qual alterou o artigo 226, § 6º da Constituição Federal e teve como consequência positiva a desburocratização do divórcio, bastando que um dos cônjuges não tenha mais interesse em permanecer casado para o requerer.

²⁴¹ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida – **40 anos da Lei do Divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. p. 84.

²⁴² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 543.

²⁴³ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. No mesmo sentido TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8406-9. p.1902-1903. “O separado de fato, pelo atual Código Civil, pode constituir união estável. Há forte corrente reconhecendo que a separação de fato por tempo considerável põe fim à sociedade conjugal, o que inclui o regime de bens”.

²⁴⁴ CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Elucida Cristiano Chaves de Farias²⁴⁵, “O divórcio é a medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve integralmente o casamento, atacando, a um só tempo, a sociedade conjugal (isto é, os deveres recíprocos e o regime de bens) e o vínculo nupcial formado (ou seja, extinguindo a relação jurídica estabelecida)”.

No divórcio está consagrado o princípio da liberdade, na medida em que os cônjuges podem optar pelo rompimento do vínculo, sem mais nenhuma imposição, ou restrição, resguardando-se a decisão e os motivos. Nessa seara é também respeitada a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana²⁴⁶.

Assim, caberá à lei, respeitando o princípio da dignidade humana, somente estabelecer condições, ou requisitos necessários para o divórcio, tais como o uso do nome, a partilha dos bens, a guarda dos filhos e a pensão alimentícia²⁴⁷.

Em síntese, no direito brasileiro atualmente encontramos as seguintes formas de divórcio: divórcio judicial, que pode ser consensual ou litigioso, e divórcio extrajudicial.

3.2 Divórcio Judicial Litigioso ou Consensual

O divórcio judicial pode ser promovido por um, ou por ambos os cônjuges, exercendo, quando fazem o pedido, um direito potestativo. Assim que requerido o divórcio, de plano, deve o juiz deferir o pedido, mesmo que outras questões como, guarda dos filhos, ou alimentos, não sejam resolvidas de imediato²⁴⁸.

Estando os divorciandos de acordo quanto as questões que envolvem o pedido, não existindo nascituro, filhos menores, ou incapazes, é uma faculdade requerer o divórcio junto ao tribunal, também chamado de divórcio consensual. Isso porque, nesses casos, poderiam requisitar extrajudicialmente, como será estudado a seguir.

Em qualquer das modalidades de divórcio, o acompanhamento de um advogado, ou defensor público, é obrigatório²⁴⁹.

²⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**. p. 1798.

²⁴⁶ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida – **40 anos da Lei do Divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. p. 127.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 127.

²⁴⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça – **Curso de direito civil: direito da família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-85-536-0972-7. p. 226.

²⁴⁹ Artigo 695 §4 CÓDIGO de Processo Civil: **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 08 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Optando pela homologação judicial do divórcio, devem os cônjuges conjuntamente assinar a petição da qual constará: as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas e o valor da contribuição para criar e educar os filhos, nos termos do artigo nº 731 do Código de Processo Civil²⁵⁰.

A ação precisa ainda ser instruída com a certidão de casamento, registro do pacto antenupcial (se houver), certidão de nascimento dos filhos e documentos referentes ao patrimônio²⁵¹.

No processo de divórcio serão decididas também questões envolvendo o nome, caso um dos cônjuges tenha adotado o sobrenome do outro quando do casamento, podendo permanecer com ele, ou alterar para o nome de solteiro. Destaca-se que, de acordo com o Provimento nº 82/2019 do Conselho Nacional de Justiça²⁵², o retorno ao nome de solteiro pode-se dar também após o divórcio, por meio de procedimento administrativo perante o registro civil.

Com relação à partilha dos bens, podem os divorciandos optarem por não realizar de imediato, no entanto, o divórcio pode ser concedido da mesma forma²⁵³.

A sentença que homologa o divórcio consensual é definitiva, cabendo apenas apelação voluntária, sendo o Ministério Público legitimado apenas quando a sentença homologa o pedido, não na sentença de recusa²⁵⁴.

Após o trânsito em julgado da sentença é extraído mandado ao cartório de registro civil para averbação no assento de casamento e no de nascimento de ambos os cônjuges, bem como são extraídos formais de partilha para averbação no registro de imóveis²⁵⁵.

²⁵⁰ CÓDIGO de Processo Civil: **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 08 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

²⁵¹ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 555.

²⁵² PROVIMENTO Nº 82, de 03 de julho 2019 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 12 out. 2020]. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-padroniza-procedimentos-para-alteracao-de-nome-de-genitor/>

²⁵³ Artigo 1.581 CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

²⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil: responsabilidade civil – direito de família – direito das sucessões esquematizado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 978-85-536-1743-2. p. 532.

²⁵⁵ Artigo 10, I CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Artigo 29 § 1º, “a” e Artigo 167, II, 14 LEI Nº 6.015, de 31 de dezembro 1972 – Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm

O divórcio judicial litigioso, por sua vez, ocorre quando a ação é proposta por um dos cônjuges contra o outro. Embora tratado como litigioso por não haver consenso entre as partes, o litígio não recai sobre a concessão do divórcio, pois se trata de um direito potestativo extintivo; o conflito se dá nos elementos subjacentes da dissolução, como a partilha de bens e a pensão²⁵⁶.

Existindo nascituro, filhos menores ou incapazes, a única via possível é o divórcio judicial e a atuação do Ministério Público é indispensável, nos termos dos artigos nºs 178, II e 698 do Código de Processo Civil²⁵⁷.

Segundo Paulo Lôbo²⁵⁸: “O divórcio judicial é a única via possível quando houver filhos menores, ainda que os cônjuges estejam de acordo sobre todas as questões essenciais. Justifica-se pelo fato de os interesses das crianças e adolescentes serem considerados como indisponíveis, inclusive em relação aos pais, merecendo a vigilância do Ministério Público”.

Os mesmos documentos exigidos para o divórcio judicial consensual são exigidos no divórcio judicial litigioso, a diferença é que no processo litigioso trata-se de um processo ordinário de jurisdição contenciosa, sendo cabível a tentativa de conciliação pelo juiz na audiência prévia²⁵⁹.

Caso os divorciandos não cheguem a um acordo sobre as questões controvertidas, o juiz as decidirá, ou as remeterá para ações próprias, além de resolver questões acidentais, como a separação de corpos, ou o afastamento de um dos cônjuges do domicílio familiar²⁶⁰.

²⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**, p. 1804.

²⁵⁷ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

II - interesse de incapaz. Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo. CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

²⁵⁸ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: famílias**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 978-85-536-1690-9. p. 153.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 154.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 154.

Exemplos de divórcio litigioso não faltam na jurisprudência e os motivos que levam os cônjuges a essa forma de rompimento do vínculo matrimonial são diversos. Na apelação cível nº 70080889215, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁶¹, além de outros pedidos, o divorciando requereu a alteração de guarda de um dos filhos do casal.

A apelação foi julgada improcedente com a justificativa dada pelo relator de que²⁶²: “A guarda compartilhada exige como pressuposto, a relação harmoniosa entre os genitores, o que não ocorre no caso sub judice, sendo necessária a manutenção da guarda em favor da genitora, com manutenção dos arranjos de visitas paternas, no caso”.

Sendo assim, a falta de harmonia do casal atinge não só o divórcio em si e questões de cunho patrimonial, mas também questões de cunho pessoal, envolvendo filhos e deixando ao arbítrio de um juiz a decisão e organização da vida familiar.

O divórcio será consumado com o trânsito em julgado da sentença e será averbado no registro de casamento, para fins de publicidade e efeitos contra terceiros, nos termos da lei.

3.3 O Notário no Direito Brasileiro

O notário, ou tabelião de notas, é um profissional do direito a quem é delegado o exercício da atividade notarial, exerce em caráter privado, por delegação do poder público e é regido por lei especial (Lei nº 8.935/94).

É ele agente público, não exercendo cargo público, mas provido de autoridade, age como representante da autoridade pública, substituindo, por delegação, o estado, em serviços deste²⁶³.

O artigo nº 236 da Constituição Federal²⁶⁴, dispõe sobre os serviços notariais (e de registro) e estabelece que a lei regulará a atividade e a responsabilidade civil e criminal desses profissionais, bem como a fiscalização por parte do poder judiciário.

O ingresso na atividade se dá mediante concurso público. Os atos são atribuídos por lei e são remunerados, mediante emolumentos, por pessoas naturais, ou jurídicas, não pelo Estado.

²⁶¹ CEZAR, José Antônio Daltoe Relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o nº 70080889215 de maio de 2020. [Em linha]. [Consult. 12 out. 2020]. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=div%C3%B3rcio+litigioso&conteudo_busca=ementa_completa

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ CENEVIVA, Walter – **Lei dos Notários e dos Registradores comentada (Lei n. 8.935/94)**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09501-4. p. 49.

²⁶⁴ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Além da Lei nº 8.935/94, os serviços notariais são regidos por consolidações ou códigos de normas estaduais, bem como os emolumentos são fixados por lei estadual.

De acordo com o artigo 1º da Lei nº 8.935/94²⁶⁵, “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Os serviços notariais são prestados pessoalmente pelo tabelião, ou por seus prepostos. São voltados a legalizar atos jurídicos, de conformidade com o interesse dos solicitantes, redigindo, formalizando e autenticando, com fé pública²⁶⁶.

Tem como aspecto principal compatibilizar com a lei a declaração desejada pelas partes, sendo sua obrigação aconselhar os que lhe procuram sobre o negócio que estão realizando e são proibidos de agir fora da lei.

Para Walter Ceneviva²⁶⁷, “O notário é a ponte entre a lei e a declaração, a qual, sob o preceito de que os pactos são obrigatórios, cria a normatividade própria do contrato por instrumento público, determinando os fins visados pelos contratantes”.

Conforme determina o artigo, são destinados a garantir a publicidade, ou seja, existem atos e fatos jurídicos que a lei reconhece que devam ser conhecidos, ou conhecíveis por todos. “A publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos²⁶⁸”. No entanto, a publicidade sofre limitações, como por exemplo, os testamentos públicos lavrados pelo notário, que só estão disponíveis para o próprio testador, enquanto vivo.

Ainda, são destinados a garantir a autenticidade, quer dizer, a escritura lavrada pelo tabelião cria presunção relativa de verdade, prevalente até que desconstituída em juízo mediante prova em contrário. A autenticidade é fruto da relação direta e positiva entre determinado ato e a autoridade²⁶⁹.

²⁶⁵ LEI Nº 8.935, de 18 de novembro 1994 – Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm

²⁶⁶ OLIVEIRA, Lourival Gonçalves – **Notários e Registradores. Lei n. 8.935, de 18.11.1994**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. ISBN 978-85-7453-677-4. p. 18.

²⁶⁷ CENEVIVA, Walter – **Lei dos Notários e dos Registradores comentada (Lei n. 8.935/94)** p. 41.

²⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-933-3. p. 95.

²⁶⁹ OLIVEIRA. *Op cit.*, p. 23.

A segurança anunciada no dispositivo legal é a certeza quanto ao ato e sua eficácia. E a eficácia, por sua vez, significa a aptidão de produzir efeitos jurídicos, é a garantia pela lei de que a escritura está apta a satisfazer o interesse das partes²⁷⁰.

O tabelião é profissional do direito, quer dizer, sua principal atividade compreende a aplicação da lei e é dotado de fé pública. A fé pública significa a certeza e a verdade dos atos que o notário pratica, corresponde a confiança atribuída por lei e confirma a eficácia de negócio jurídico declarado, ou praticado pelo mesmo²⁷¹.

Dentre as atribuições e competências legais do tabelião está a de formalizar juridicamente a vontade das partes²⁷², dessa disposição já se pode extrair a certeza de que, perante um notário, apenas será possível lavrar atos e negócios que não tenham conflito entre as partes. É o caso do divórcio extrajudicial.

3.4 Divórcio Extrajudicial Requerido no Tabelionato de Notas

O divórcio extrajudicial, ou seja, aquele realizado perante um tabelião de notas, só foi possível após a entrada em vigor da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Antes disso, mesmo havendo consenso entre as partes, o divórcio apenas poderia ser realizado nos tribunais.

A lei delegou essa nova competência para os notários, a de lavrar inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual, desde que observados os requisitos legais.

Na visão de Sérgio Gischkow Pereira²⁷³: “De maneira geral, a modificação foi bem recebida, pois desburocratiza e agiliza separações e divórcios”.

²⁷⁰ CENEVIVA. *Op cit.*, p. 46-47.

²⁷¹ CENEVIVA, Walter – **Lei dos Notários e dos Registradores comentada (Lei n. 8.935/94)** p. 51. Segundo CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. – **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 6ª ed. São Paulo: Millennium, 2011. ISBN 978-85-7625-220-7. p. 80. “A principal finalidade da fé pública é a segurança jurídica que deve imperar nas relações negociais perpetradas pela sociedade, cujo valor atinge um raio de ação na totalidade do ordenamento jurídico, tanto assim que a maior segurança de um documento notarial está na razão de o mesmo ser considerado público, quando proclama *urbi et orbi* a finalidade e certeza jurídica ali existentes”.

²⁷² “Art. 6º Aos notários compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes”. LEI Nº 8.935, de 18 de novembro 1994 – Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm

²⁷³ PEREIRA, Sérgio Gischkow – **Direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. ISBN 978-85-7348-481-6. p. 73. Ainda, para DONIZETTI, Elpídio – **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 978-85-970-0984-2. p. 580. “²⁷³: “Pedras de toque do processualismo moderno, a efetividade e a celeridade procedimentais fizeram que o constituinte derivado erigisse à categoria de garantia individual a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988). Nesse contexto, a Lei nº 11.441/2007 introduziu em nosso sistema a separação e o divórcio consensuais pela via extrajudicial, mitigando a excessiva ingerência do Estado na intimidade dos cidadãos”.

A lei foi criada para atender aos anseios da população em geral, que desejava mais simplicidade e celeridade no processo de separação, ou divórcio. A lei é procedimental, não se aplicam as disposições do procedimento judicial²⁷⁴.

A lei serviu para acelerar e simplificar os atos de jurisdição voluntária, a chamada desjudicialização, transferindo do judiciário aos notários a competência de realizar esses atos, desde que observados os requisitos legais²⁷⁵.

Nas considerações de Carlos Fernando Brasil Chaves²⁷⁶, “trata-se, em verdade, de uma lei transformadora, que atende às exigências de agilidade e diminuição de custos, tão evidentes no mundo moderno, sempre considerando a importância e grande relevância social que possuem os temas”.

Observados os requisitos legais e sendo possível o divórcio extrajudicial, deveria o divórcio judicial ser uma via de exceção, reservado apenas a situações especiais, incentivando, dessa forma, o acesso mais simples, rápido e direto à forma administrativa de dissolução do vínculo²⁷⁷.

A matéria está disciplinada no artigo nº 733 do Código de Processo Civil, bem como na Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, além das consolidações e códigos de normas Estaduais.

O primeiro requisito a ser observado é a consensualidade, ou seja, os cônjuges precisam estar de acordo quanto ao divórcio. Se houver litígio entre eles, o processo deve necessariamente ser judicial²⁷⁸.

Ainda, para que seja possível o divórcio por escritura pública, não podem haver filhos incapazes, ou nascituros do casal, nos termos do artigo nº 733 do Código de Processo civil. Todavia, se devidamente for comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões

²⁷⁴ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger – **Tabelionato de Notas**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-19546-2. p. 200. Conforme CRUZ, Maria Luiza Póvoa – Aspectos Polêmicos e Práticos da Separação/Divórcio Extrajudicial. In **Família e Solidariedade. Teoria e Prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. ISBN 978-85-375-0439-0. p. 335. “O espírito do novel legislador: solucionar questões sem conflito, e sem a intervenção do Poder Judiciário”.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 200.

²⁷⁶ CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. – **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. p. 299.

²⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. p. 611.

²⁷⁸ CASSETTARI, Christiano – **Elementos de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-15695-1. p. 520.

referentes aos filhos menores (guarda, visitação e alimentos), poderá ser realizado o divórcio em cartório²⁷⁹.

Havendo filhos menores e não sendo comprovada a resolução judicial referente a eles, obrigatoriamente o divórcio terá que ser postulado judicialmente, inclusive com a manifestação do Ministério Público. No caso de omissão de gravidez, ou existência de filhos menores, para parte da doutrina haverá nulidade absoluta da escritura pública²⁸⁰. Já para outra parte, não haveria de reconhecer a nulidade, ou anulabilidade da escritura, apenas a ineficácia das disposições referentes à prole²⁸¹.

Na escritura pública deverá constar uma declaração das partes de que o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico, ou que não tem conhecimento sobre essa condição²⁸².

Com relação à escolha do tabelião, as partes podem escolher livremente, não existindo regra que fixe competência. Dessa forma é aplicada a lei orgânica dos notários e registradores (Lei nº 8.935/94), que estabelecem em seu artigo 8º que é livre a escolha do tabelião de notas, independente do domicílio das partes, ou lugar dos bens do ato ou negócio.

As partes devem estar acompanhadas de advogado, ou defensor público. Pode um único advogado representar as partes, ou cada parte constituir um advogado, não caracterizando por essa razão, litigiosidade. O nome e registro na Ordem dos Advogados do Brasil constarão na escritura pública²⁸³.

É possível que os cônjuges estejam representadas, no momento da lavratura da escritura pública, por mandatário constituído, desde que por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias²⁸⁴.

²⁷⁹ Colégio Notarial do Brasil Seção Rio Grande do Sul. – **Divórcio e Separação Extrajudicial**. [Em linha]. [Consult. 07 mai. 2018]. Disponível em <http://www.colnotrs.org.br/AtosNotariais>

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 613.

²⁸¹ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 568.

²⁸² Artigo 34, parágrafo único. RESOLUÇÃO N. 35, de 24 de abril de 2007 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

²⁸³ CASSETTARI, Christiano – **Elementos de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-15695-1. p. 521. E, CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. – **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. p. 304. “O advogado, no exercício de sua função essencial à justiça, vem a fortalecer, ainda mais, a seriedade e solenidade que comportam instrumentos dessa natureza. Andou bem o legislador em convocar, como verdadeiro múnus público, esse agente indispensável à administração da justiça. Tem ele a tarefa não só de acompanhar conjuntamente, mas também de orientá-las previamente acerca da melhor esfera a ser seguida e das peculiaridades de cada uma delas”.

²⁸⁴ Artigo 657 e 661 CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. E artigo 36 RESOLUÇÃO N. 35, de 24 de abril de 2007 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

Os documentos que acompanham o pedido de divórcio consensual são: certidão de casamento; documento de identidade oficial e CPF; pacto antenupcial, se houver; certidão de nascimento, ou outro documento de identificação oficial dos filhos capazes, se houver; certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos e documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver²⁸⁵.

Na escritura pública deverá constar o acordo relativo à partilha dos bens comuns do casal, a pensão alimentícia entre os cônjuges e a alteração do nome.

Havendo bens a serem partilhados, será distinguido na escritura o que é patrimônio individual de cada cônjuge, do que é patrimônio comum, de acordo com o regime de bens. Se a divisão se der na forma legal, não incidirá imposto algum. Quando houver partilha desigual, ficando um cônjuge com mais bens que o outro, incidirá o chamado imposto de transmissão causa mortis e doação-ITCD²⁸⁶.

A partilha dos bens comuns do casal também pode se dar em momento posterior ao divórcio, é o que autoriza o artigo nº 731, parágrafo único do Código de Processo Civil e o artigo nº 1.581 do Código Civil.

Se pendente a partilha, os cônjuges passam de meeiros para condôminos nos bens comuns e, em caso de alienação, deverão conjuntamente efetuar a transferência²⁸⁷.

Será estipulada a pensão alimentícia ao cônjuge que dela careça, ou será declarada na escritura pública a dispensa da prestação alimentar. A obrigação alimentar, se estipulada, constitui título executivo extrajudicial, que enseja execução pelo rito da prisão, nos termos do artigo nº 784, inciso II e artigo nº 911, ambos do Código de Processo Civil.

A escritura deverá constar o valor mensal, o prazo, se houver, a forma de reajuste, a data e forma de pagamento da pensão. Ainda, é possível estipular, nos mesmos termos, a pensão convencionada para o filho maior²⁸⁸. Pode ainda, por consenso, ser lavrada escritura de retificação das cláusulas quanto à prestação alimentar.

²⁸⁵ Artigo 33 RESOLUÇÃO N. 35, de 24 de abril de 2007 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

²⁸⁶ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 571.

²⁸⁷ RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger – **Tabelionato de Notas**. p. 222.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 221.

Com relação à manutenção do nome de casado, ou retorno ao nome de solteiro, pode desde logo ser estipulada na escritura, ou em momento posterior. Em qualquer dos casos, deve ser averbado junto ao registro civil a alteração, ou manutenção.

No divórcio por escritura pública, podem os cônjuges estabelecer ainda outras cláusulas, dispondo de sua autonomia negocial, como por exemplo, a instituição do bem de família, ou a doação para terceiro. No entanto, após lavrada a escritura, não será mais possível a sua alteração²⁸⁹.

É obrigatório constar na escritura pública a declaração das partes de que estão cientes das consequências do divórcio e que estão firmes no propósito de pôr fim ao vínculo matrimonial, com a recusa de reconciliação²⁹⁰.

O tabelião somente poderá se recusar a lavrar a escritura de divórcio se houver fundados indícios de fraude à lei, de prejuízo a um dos cônjuges ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade e deverá fundamentar a recusa por escrito, nos termos do artigo nº 46 da Resolução nº 35/2007-CNJ²⁹¹.

Após firmada a escritura pública, a manifestação de vontade é irretratável, podendo, no entanto, ser anulada por incapacidade, ou vícios de vontade resultante de dolo, erro, estado de perigo, coação, fraude contra credores, ou lesão. O prazo decadencial é de quatro anos e será caso de ação anulatória²⁹².

Após lavrada e devidamente assinada pelas partes a escritura pública de divórcio deverá ser encaminhado o traslado ao registro civil para a devida averbação no assento de casamento e de nascimento dos divorciandos.

A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, para levantamento de valores em instituições financeiras, junta comercial, ou para proceder a transferência de veículos junto ao departamento de trânsito²⁹³.

²⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**. p. **1803**.

²⁹⁰ Artigo 36 RESOLUÇÃO N. 35, de 24 de abril de 2007 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

²⁹¹ RESOLUÇÃO N. 35, de 24 de abril de 2007 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

²⁹² Artigo 171, inciso II e Artigo 178, ambos do CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

²⁹³ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 570.

Os efeitos do divórcio são: a dissolução definitiva do vínculo matrimonial; a possibilidade de se contrair novo casamento civil, independentemente do número de casamentos já contraídos; a definição da situação do casal; a prestação de alimentos ao cônjuge necessitado; definição quanto ao uso do nome; definição sobre o destino dos bens familiares e partilha dos mesmos²⁹⁴.

De acordo com uma pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os divórcios extrajudiciais, realizados diretamente nos tabelionatos de notas representam atualmente 20% das dissoluções de casamentos no Brasil. E após a vigência da Lei nº 11.441/2007, esse número vem crescendo anualmente²⁹⁵.

Atualmente, com o avanço da legislação, o divórcio extrajudicial é a maneira mais rápida, menos burocrática e mais barata de dissolver o vínculo matrimonial. Estando com os documentos em mãos e acompanhados de um advogado, as partes conseguem pôr fim ao casamento no mesmo dia que desejarem.

²⁹⁴ LISBOA, Roberto Senise – **Manual de Direito Civil**. V. 5, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-21881-9. p. 168-19.

²⁹⁵ Colégio Notarial do Brasil Conselho Federal – **Divórcio em cartório de notas já representam quase 20% dos dissolução de casamento no Brasil**. [Em linha]. [Consult. 19 out. 2020]. Disponível em <https://www.notariado.org.br/divorcios-em-cartorios-de-notas-ja-representam-quase-20-das-dissolucoes-de-casamentos-no-brasil/>

CAPÍTULO IV – SALVAGUARDA DOS CÔNJUGES E FILHOS E A RESERVA DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

4.1 No Direito Português

Todas as pessoas são titulares de direitos da personalidade, eles recaem sobre bens pessoalíssimos e projetam a própria personalidade humana, independente de idade, sexo ou etnia²⁹⁶.

Os direitos de personalidade podem ser desdobrados entre: diretos à personalidade, correspondente à base física da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e à identificação civil. Diretos à conservação da personalidade são direitos ligados à esfera da personalidade, como a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência e a privacidade em geral. E os diretos à realização da personalidade, ou seja, o direito ao desenvolvimento da personalidade e à participação social²⁹⁷.

Também podem os direitos de personalidade distinguir-se dos direitos fundamentais, enquanto esses tratam de direitos dos indivíduos face ao Estado, àqueles impõem-se à todos os níveis e em todas as direções, especialmente nas relações de direito privado²⁹⁸.

Diferenciam-se dos direitos originários, cujo direito se limita a reconhecer por existirem primitivamente, independentemente e para além de qualquer previsão normativa específica, enquanto os direitos de personalidade podem variar de acordo com a ordem jurídica, admitindo-se direitos de personalidade eventuais²⁹⁹.

Ainda, distinguem-se dos diretos pessoais, os quais reportam a bens não patrimoniais. Os direitos de personalidade são direitos pessoais, mas nem todos os direitos pessoais são direitos de personalidade, vai depender da existência de conteúdo ético³⁰⁰.

²⁹⁶ DRAY, Guilherme – O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966. **Revista de Direito Civil**. Coimbra: Almedina. Ano II (2017), n.º 3, ISBN: 978-03-17-35535-2. p. 674.

²⁹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira – A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0870-3116. Vol. XLIII - n.º 1, 2002. p. 11-12.

²⁹⁸ DRAY, Guilherme. *Op cit.*, p. 675.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 675.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 676.

Elucidando, os direitos de personalidade são direitos subjetivos, ou seja, atingem a personalidade humana, recaindo sobre bens pessoalíssimos e devem ser respeitados por todos, independentemente de qualquer relação jurídica³⁰¹.

O direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 80.º do Código Civil, é tido como um direito de personalidade especial, ao passo que deve encadear-se com os direitos fundamentais positivados na Constituição (artigo 26.º e seguintes), bem como limitar-se para salvaguardar outros direitos ou interesses protegidos constitucionalmente (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República)³⁰².

Desdobra-se, ainda, em dois direitos menores: o direito a impedir o acesso de informações sobre a vida privada e familiar por estranhos e o direito de que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem³⁰³.

Na Constituição Portuguesa, o direito à reserva da vida privada é previsto no elenco de direitos, liberdades e garantias³⁰⁴.

O artigo 26.º, n.º 1 e 2, da Constituição Portuguesa estabelece que: “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”³⁰⁵.

³⁰¹ PINTO, Paulo Mota – **A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada**. In: Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1052-5. p. 527.

³⁰² DRAY, Guilherme – O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966. **Revista de Direito Civil**. p. 676.

³⁰³ *Ibidem*, p. 676-677. Nesse mesmo sentido Paulo Mota Pinto ensina que esse direito possui por objeto o controle de informações sobre a vida privada, ou seja, tem a finalidade de proteger e controlar o conhecimento, a divulgação ou simplesmente a circulação de informações sobre a vida privada dos indivíduos. PINTO, Paulo Mota – **A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada**. p. 528.

³⁰⁴ Tal direito também encontra-se previsto em outros documentos europeus e internacionais, como por exemplo no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS** - [em linha]; [Consult. 18 mai. 2020]. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>; e artigo 8.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. **CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS** - [em linha]; [Consult. 23 ago. 2020]. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>

³⁰⁵ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República - Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202003301843/127995/diploma/indice>

A privacidade é o que pertence só a um sujeito, é a criação de uma zona reservada para cada indivíduo, ou pode-se dizer ainda que a privacidade acaba por ser o conteúdo do direito de personalidade³⁰⁶

Por “vida privada”, devemos entender aquela que não é pública. O doutrinador Guilherme Dray³⁰⁷ explica que: “A vida privada cessa onde começa a vida pública. Por vida privada deve-se entender-se, em suma, tudo o que integre a esfera íntima e pessoal das partes – questões relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, o estado de saúde e as convicções políticas e religiosas dos sujeitos envolvidos”.

Já o doutrinador Louis Brandeis³⁰⁸ vai além e exemplifica o que é “vida privada”. “Antes de mais, a sua identidade, isto é, o seu nome e outras marcas ou sinais de identidade, além de dados pessoais como filiação, residência ou número de telefone. O estado de saúde da pessoa faz também parte, sem dúvida, da sua vida privada, bem como a vida conjugal, amorosa e afectiva do indivíduo, isto é, os projectos de casamento e de divórcio, aventuras amorosas, afectos e ódios, etc.”

Referido direito, conforme o próprio artigo constitucional declara, está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição Portuguesa), inerente a todo e qualquer ser humano, independentemente de cor, raça ou sexo, e pressupõe que todos são beneficiários de privacidade, em qualquer extensão.

Ademais, o Código Civil, no seu artigo 80.º, é claro no que tange ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, proibindo a interferência por terceiro. Trata-se de um direito de personalidade, sendo ele intransmissível e irrenunciável³⁰⁹.

No entanto, o direito à reserva da vida privada é disponível, ou seja, mesmo sendo um direito protegido constitucionalmente, são admitidas limitações voluntárias, as pessoas podem consentir na limitação do direito à reserva de acordo com a valoração que acharem conveniente. Para o autor Paulo Mota Pinto³¹⁰: “Tal interesse pode, portanto, ser satisfeito mediante formas e em graus variados, consoante a vontade do titular, os quais vão desde a manutenção de um

³⁰⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira – A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. p. 14-15.

³⁰⁷ DRAY, Guilherme – O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966. **Revista de Direito Civil**. p. 677.

³⁰⁸ BRANDEIS, Louis – O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. **Boletim da Faculdade de Direito**. p. 527-528.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 674.

³¹⁰ PINTO, Paulo Mota – A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. In: Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. p. 534.

segredo absoluto até a publicação controlada, passando pela divulgação a um número limitado de pessoas, ou relativa a acontecimentos circunscritos”.

Como aspecto do direito geral de personalidade, protege perante a intrusão no domínio pessoal e perante a divulgação de afirmações e fatos pessoais, também classificado pela doutrina como “direito à autodeterminação informativa”³¹¹.

É justificável a limitação da reserva da vida privada apenas quando interesses superiores o exijam e dentro dos limites do artigo 335.º do Código Civil³¹², sendo a reserva da vida privada sempre a regra e não a exceção.

O artigo 80.º, n.º 2, do Código Civil estabelece que a dimensão da reserva da vida privada é definida conforme a natureza do cargo e a condição das pessoas. Dessa forma, tem-se que a reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, devendo ser ela definida conforme a natureza do caso, sendo legítima a adoção de diferentes concretizações em função do grau de exposição pública da pessoa, no entanto, com cautela, visto que mesmo as “figuras públicas” gozam do direito à reserva da intimidade³¹³.

Em se tratando de divórcio, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, aboliu em definitivo a culpa dos deveres conjugais como causa da ruptura do vínculo matrimonial e as consequências patrimoniais ligadas ao cônjuge lesante.

No artigo 1672.º do Código Civil está disposto que os cônjuges estão vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência. Esses deveres não podem ser alterados ou excluídos, configurando-se como uma forma de restrição ao princípio da liberdade (artigo 1699.º, n.º 1, al. b), do Código Civil). No entanto, antes da entrada em vigor da nova lei, esse artigo era tido como base para declarar o culpado, ou principal culpado pelo divórcio.

³¹¹ PINTO, Paulo Mota – **A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada**. In: Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. p. 529.

³¹² Artigo 335.º (Colisão de direitos) 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior. CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em

www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

³¹³ DRAY, Guilherme – O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966. **Revista de Direito Civil**. p. 680.

Para o legislador, a violação de algum dos deveres conferia ao outro o direito de pedir o divórcio, com sanções patrimoniais ao cônjuge que fosse considerado principal, ou único culpado. Ainda, era objeto da análise a gravidade, ou reiteração da violação, a qual comprometia a vida em comum³¹⁴.

A culpa era relevante em dois momentos: no momento da concessão do divórcio e no momento dos efeitos patrimoniais. Reconhecia-se os benefícios patrimoniais ao inocente ou menos culpado, e negava-se ao único, ou mais culpado³¹⁵.

O divórcio assentado em causas subjetivas é eliminado e consequentemente o regime do divórcio litigioso baseado na violação culposa dos deveres conjugais. Em contrapartida, foi instituído o divórcio sem consentimento baseado em fatos objetivos, sendo que qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio, independentemente da sua maior, ou menor contribuição para a crise conjugal³¹⁶.

Patente afirmação no artigo 1781.º, al. d) do Código Civil, o qual estabelece que quaisquer fatos, independentemente de culpa, podem demonstrar a ruptura matrimonial.

Na lição de António José Fialho³¹⁷: “De acordo com estes objetivos, a principal alteração no regime jurídico do divórcio traduz-se na desnecessidade de invocação de um comportamento culposo por parte de algum dos cônjuges para requerer a dissolução do matrimónio e na inexistência de uma declaração de culpa por parte do tribunal, sendo assim absolutamente irrelevante o comportamento das partes na constância do matrimónio para a determinação dos efeitos da dissolução do casamento”.

Em assim sendo, fazia-se notório a violação à reserva da vida privada e familiar, na medida em que obrigava os cônjuges a demonstrarem (e declararem) a culpa do outro e o desrespeito aos deveres conjugais, sendo em muitos casos vexatório para a honra ter expostas tais razões.

A jurisprudência é pacífica quanto a não exposição da culpa nos processos de divórcio. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, o relator Rodrigues Pires³¹⁸, dentre outros

³¹⁴ RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. p. 23.

³¹⁵ OLIVEIRA, Guilherme de – **A Nova Lei do Divórcio**. p. 29.

³¹⁶ FIALHO, António José – **Divórcio e Responsabilidades Parentais**. p. 10.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 10.

³¹⁸ PIRES, Rodrigues Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, com o n.º 306/19.5T8PRD.P1 de junho de 2019. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1c55ce5e98f3afd28025843400330916?OpenDocument&Highlight=0,culpa,deveres,conjugais>

argumentos, fundamenta sua decisão com a seguinte frase: “Ora, a Lei nº 61/2008, de 31.10 introduziu profundas alterações no regime jurídico do divórcio, tendo eliminado a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, expressão que o legislador considerou preferível à anterior designação de ‘divórcio litigioso’. Deixou assim de existir o divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais, afastando-se a culpa, quer quanto às causas, quer quanto aos efeitos do divórcio”.

Veio a lei modificar tal entendimento, não existindo mais a exposição da culpa para requerer o divórcio e, dessa forma, também consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido aos cônjuges e filhos a proteção da vida privada familiar.

4.2 No Direito Brasileiro

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal³¹⁹, assegura: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Trata-se de um direito incluído no rol de direitos e garantias individuais assegurados na Constituição Brasileira e são consideradas cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, inc. IV, da Constituição Federal³²⁰).

Definido como um direito da personalidade, ou seja, aquele que o ser humano tem em face da sua própria condição. São direitos naturais, impostergáveis, inerentes à natureza livre do homem e anteriores ao Estado³²¹.

Elucida Carlos Alberto Bittar³²²: “São direitos inerentes ao homem, que o Estado deve respeitar e, por meio do direito positivo, reconhecê-los e protegê-los”. E continua: “Nos direitos da personalidade, a pessoa é, a um só tempo, sujeito e objeto de direitos, remanescendo a coletividade, em sua generalidade, como sujeito passivo; daí dizer-se que esses direitos são oponíveis *erga omnes* (e, portanto, devem ser respeitados por todos os integrantes da

³¹⁹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

³²⁰ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

³²¹ BITTAR, Carlos Alberto – **Os Direitos da Personalidade**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. ISBN 978-85-0220829-2. p. 56.

³²² *Ibidem*, p. 57-65.

coletividade). Trata-se, pois, de relação de exclusão, que impõe a todos a observância e o respeito a cada pessoa, em seus componentes citados, sob pena de sancionamento pelo ordenamento jurídico”.

O legislador foi cuidadoso ao distinguir, no referido artigo, intimidade e vida privada. Primeiramente, garantiu a intimidade e a vida privada distintamente, por assim entender que vida privada cuida do convívio do indivíduo com o meio social, se trata de um relacionamento mais distante do que a intimidade. Afirmativamente, primeiro se viola a vida privada para, após, em direção ao indivíduo, violar-se a intimidade³²³.

Para Alexandre de Moraes³²⁴, “Intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.”.

O artigo busca a proteção das informações pessoais dos indivíduos, para que estranhos não se intrometam na vida privada e familiar, nem compartilhem dados pessoais e íntimos, sem a devida autorização.

A inviolabilidade à intimidade também está prevista no artigo 21 do Código Civil³²⁵ (A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma), no capítulo que trata dos direitos da personalidade.

De acordo com a legislação³²⁶, os direitos da personalidade têm a característica de serem direitos irrenunciáveis, intransmissíveis e ilimitados. Também são absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais.

Com relação à limitação e o que pode ser objeto de autolimitação da privacidade, utiliza-se como base o direito alemão e a doutrina das três esferas. Assim, são assinaladas três esferas do livre desenvolvimento da personalidade e a possibilidade de intervenção do Estado. Primeiramente, a esfera íntima, vinculada à dignidade, a qual não aceitaria qualquer

³²³ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura – **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. ISBN 978-85-309-2923-7. p. 110.

³²⁴ MORAES, Alexandre – **Direito Constitucional**. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7652-7. p. 53.

³²⁵ CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 17 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

³²⁶ Artigo 11, CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 17 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

interferência estatal. A esfera privada, na qual a pessoa desenvolve sua personalidade, podendo o Estado intervir apenas para proteger interesses da coletividade, e, por fim, a esfera pública ou social, que não têm qualquer relação com o desenvolvimento da personalidade, não sendo protegidas como configuração da vida privada³²⁷.

Nas palavras de Paulo Lôbo³²⁸: “A adaptação da doutrina das três esferas, em relação à própria pessoa titular do direito à privacidade, pode ser útil para discernir o que pode ser objeto de autolimitação. A esfera íntima ou interna, ou o núcleo irreduzível e essencial integrante da dignidade de qualquer pessoa, que a sociedade assim considera, de liberdade ou mediante contrato oneroso, que sua esfera íntima de privacidade possa ser violada ou exposta. A esfera íntima da privacidade é tudo aquilo que a consciência jurídica contemporânea considera insuscetível de projeção no espaço público”.

Adentrando no âmbito familiar, os direitos à intimidade e à vida privada, devem ser tratados de uma forma mais ampla, havendo maior cuidado com qualquer intromissão externa, levando-se em conta os sentimentos e a importância das relações familiares. Não se justificam as intromissões na vida familiar pela obtenção de provas, devendo ser reconhecida uma vivência familiar à margem de restrições e intromissões³²⁹.

Em se tratando de separação litigiosa, é previsto legalmente a discussão da culpa de um dos cônjuges para o rompimento do vínculo matrimonial e as sanções cabíveis.

Com base no artigo 1.704 do Código Civil, o cônjuge culpado perde o direito de pleitear alimentos. O artigo 1.578 do mesmo dispositivo legal, prevê que o cônjuge declarado culpado perde o direito de continuar a utilizar o sobrenome do outro (exceto se comprovado prejuízo na alteração ou dano grave reconhecido judicialmente), e de acordo com o artigo 1.830 do Código Civil, o cônjuge culpado pela separação está excluído da sucessão do outro.

Considera-se culpado o cônjuge que violar os deveres do casamento ou tornar insuportável a vida em comum, caracterizando-se como impossibilitar a vida em comum o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave, o abandono do lar durante um ano, a condenação por crime infamante e a conduta desonrosa (artigo 1.573 do Código Civil³³⁰).

³²⁷ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Parte Geral**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978-85-536-1688-6. p. 190.

³²⁸ *Ibidem*, p. 191.

³²⁹ MORAES, Alexandre – **Direito Constitucional**. 29ª Edição. p. 53.

³³⁰ CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 17 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Para os doutrinadores que pregam pelo fim da possibilidade de separação, a culpa não poderá ser discutida em ação de divórcio, mas ainda o poderia ser em sede de ação autônoma, como por exemplo, na ação de alimentos³³¹.

Nesse sentido, mantêm-se um modelo dualista, com e sem culpa, permitindo o debate em ação de divórcio. Afirmar Fábio Tartuce³³²: “Não há como simplesmente proibir a discussão da culpa, da violação dos deveres do casamento, da conduta desonrosa”.

Assim, seria admitida a discussão da culpa em algumas situações, especialmente para a fixação de alimentos e para a atribuição da responsabilidade civil ao cônjuge culpado³³³.

Para a corrente majoritária, introduzir o requisito na culpa nas separações foi uma forma de desestimular a dissolução e intimidar os cônjuges com a identificação de culpados, sendo que as penas aplicadas eram, no mais das vezes, de cunho econômico³³⁴.

No entanto, embora ainda previsto na legislação, a discussão da culpa para o rompimento do vínculo matrimonial e as sanções cabíveis, é de entendimento da maioria da doutrina e na jurisprudência, que não cabe mais essa análise.

Para Maria Berenice Dias³³⁵: “Assim, a culpa foi abandonada como fundamento para a dissolução coacta do casamento. Mesmo quem dá causa à dissolução da sociedade conjugal não pode ser castigado. O ‘culpado’ não fica sujeito a perder o nome adotado quando do casamento. Nem mesmo em sede de alimentos persiste o instituto da culpa, pois não mais cabe ser questionada a responsabilidade pelo fim da união”.

O único fundamento para o divórcio é o fim da relação afetiva, sendo inteiramente desnecessária a análise da culpa. A culpa, muitas vezes, não é exclusivamente de um dos cônjuges e não cabe ao juiz buscar as razões do fim do matrimônio³³⁶.

Para corroborar o fim da declaração de culpa, a desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro³³⁷, na apelação civil que tratava de processo de divórcio, esclareceu: “Em

³³¹ CASSETTARI, Christiano – **Elementos de Direito Civil**. p. 512-513.

³³² TARTUCE, Flávio – **Direito Civil. Direito de Família**. p. 273.

³³³ *Ibidem*, p. 276-277.

³³⁴ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. p. 123.

³³⁵ *Ibidem*, p. 124.

³³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. p. 625

³³⁷ RIBEIRO, Liselena Schifino Robles Relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o nº 70070949482 de setembro de 2016. [Em linha]. [Consult. 17 jan. 2021]. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa

relação à culpa pela dissolução do vínculo matrimonial, tem-se por descabida a discussão, por tratar-se de tema irrelevante para a decretação do divórcio, diante do advento da Emenda Constitucional n.º 66/2010. Aliás, sobre o tema, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que descabe a discussão da culpa para a apuração dos direitos decorrentes da dissolução do vínculo matrimonial”.

Discutir a culpa de um ou de ambos os cônjuges no processo de divórcio é violar o direito à intimidade e à vida privada, tanto de cada um dos cônjuges, quanto dos filhos que participam da relação familiar. Expor causas e problemas pode gerar um agravamento na lide, inclusive psicológico para os filhos que já têm que conviver com a separação do seio familiar.

CONCLUSÃO

O rompimento do vínculo matrimonial através do divórcio é fruto de avanços ao longo dos séculos, tanto na cadeia legislativa, quanto na religiosa. Impedir um casal de separar-se quando não se tem mais um propósito de vida comum, significa violar um direito pessoal fundamental, garantido constitucionalmente.

Ademais, o direito de requerer o divórcio é pessoal, intransmissível e irrenunciável, o que garante que qualquer dos cônjuges possa exercê-lo a qualquer tempo, efetivando também o princípio da autonomia privada que tem como fundamento o direito de agir livremente.

Atualmente, a legislação Portuguesa traz três modalidades de divórcio. O divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, o qual é requerido por um cônjuge contra o outro no tribunal. Utiliza-se essa forma de divórcio com fundamento em causas objetivas, como por exemplo, a separação de fato por mais de um ano consecutivo, ou a alteração das faculdades mentais de um dos cônjuges.

Outra forma de divórcio existente é o divórcio por mútuo consentimento judicial, sendo essa uma novidade trazida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, no qual o pedido deve ser instaurado junto ao Tribunal, sendo apenas exigido para essa modalidade que os cônjuges estejam de acordo quanto ao desejo de se divorciarem, não necessitando estarem de acordo com relação às questões que acompanham o pedido. Trata-se de um processo de jurisdição voluntária, onde caberá ao juiz analisar os acordos apresentados, ou decidi-los.

A terceira opção para se romper o vínculo matrimonial é através do divórcio por mútuo consentimento administrativo, que é realizado nas Conservatórias do Registro Civil perante o conservador. Essa modalidade é utilizada quando há acordo mútuo, tanto com relação à vontade de se divorciar, quanto aos acordos que acompanham o pedido.

O conservador atua na prevenção de conflitos e goza de independência profissional e capacidade decisória. A sua função é investida de fé pública e amparada pelo princípio da legalidade. Cabe ao conservador analisar os acordos e orientar as partes a alterá-los, caso não acautelarem o interesse de um dos cônjuges, ou de filhos.

Tem o conservador, também, o dever de investigar a existência de vícios que possam coadunar com o pedido de divórcio, sejam eles na própria vontade em si, ou na declaração. Embora superada a fase em que havia a declaração de culpa de um dos cônjuges para se requerer o divórcio, não deixa de ser o conservador responsável pela análise dos vícios.

A tramitação do processo de divórcio na conservatória do registro civil se dá mediante requerimento assinado pelas partes, com o pedido de divórcio, acompanhado dos documentos previstos em lei. O conservador verifica o preenchimento dos pressupostos legais e aprecia os acordos. Em havendo filhos menores, obrigatoriamente, o acordo quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais será enviado ao Ministério Público para apreciação.

Quando superados todos os acordos e, estando tudo conforme, o conservador homologa os acordos e decreta o divórcio. A decisão proferida pelo conservador produz os mesmos efeitos das sentenças judiciais, cabendo, inclusive, recurso para o Tribunal da Relação.

O divórcio gera efeitos de cunho patrimonial, verificados a partir da propositura da ação, ou pedido de divórcio, e pessoal, verificados a partir do trânsito em julgado da sentença, ou decisão.

O efeito patrimonial diz respeito à partilha dos bens, enquanto os efeitos pessoais podem ser com relação ao exercício das responsabilidades parentais, prestação de alimentos, nome ou casa de morada de família.

O direito Brasileiro também evoluiu em matéria de divórcio, ao passo que, o que antes era proibido, passou a ser aceito. Primeiramente, de uma forma mais rígida, apenas com a possibilidade do desquite, que, embora rompesse com os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum, não autorizava os desquitados a se casarem novamente.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 alterou a Constituição Federal e facilitou o pedido de divórcio suprimindo os prazos para o requerer, bastando que um dos cônjuges o deseje. Atualmente, as possibilidades de divórcio judicial são: litigioso ou consensual.

O divórcio judicial será litigioso quando não houver consenso entre os cônjuges com relação às questões que envolvem o divórcio, como partilha de bens, ou a guarda dos filhos. O divórcio judicial será consensual quando os cônjuges estiverem de acordo, porém existam filhos menores, ou incapazes, o que obrigam a propositura da ação nessa modalidade, decorrendo a atuação do Ministério Público.

O divórcio extrajudicial, por sua vez, passou a ser admitido em 2007 com a entrada em vigor da Lei nº 11.441. É realizado perante um tabelião de notas, profissional a quem é delegado o exercício da atividade notarial dotado de fé pública e destinado a compatibilizar com a lei, a vontade das partes que o procuram.

O divórcio extrajudicial será realizado quando não houver conflito entre as partes, não houver indícios de fraude à lei e observados todos os requisitos legais, especialmente a inexistência de filhos menores, sendo de responsabilidade do tabelião essa análise prévia.

A escritura de divórcio conterá todos os elementos prescritos na lei e será título hábil para averbar o divórcio na certidão de casamento, transferência de bens, ou alteração do nome.

A retirada do fundamento da culpa está intrínseca à proteção dos cônjuges e filhos, assim como a reserva da vida privada e familiar, consagrando-se o princípio da dignidade da pessoa humana. A reserva sobre a intimidade da vida privada prevista constitucionalmente é tida como um direito irrenunciável de personalidade, protegendo as pessoas da intromissão na vida pessoal, ou mesmo a divulgação de fatos pessoais.

Em se tratando de divórcio, no direito português, é pacífico o entendimento de que não cabe mais a análise da culpa de um dos cônjuges para requerer o fim do vínculo matrimonial, sendo essa exposição do culpado, considerada uma violação à intimidade da família.

No direito brasileiro, a declaração de um culpado para o fim do casamento ainda é matéria discutida, embora o entendimento majoritário seja de abandono do fundamento da culpa, para alguns doutrinadores ela ainda seria motivo de discussão em sede de ações autônomas, como por exemplo, em ação de prestação de alimentos.

Conclui-se, assim, que as alterações legislativas facilitaram o pedido de divórcio, tanto para os cônjuges, quanto para o Estado, eis que houve a desburocratização do procedimento de divórcio, transferindo o que antes era de competência exclusiva dos Tribunais, para as esferas extrajudiciais, tornando-o mais célere e menos custoso, no entanto, com a mesma eficácia e resultado dos Tribunais.

REFERÊNCIAS

1. Fontes Documentais

CÓDIGO Civil: **Decreto-Lei nº 47344**, de 25 de novembro de 1966. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=401&artigo_id=&nid=775&pagina=5&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

CÓDIGO Civil: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

CÓDIGO de Processo Civil: **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 08 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

CÓDIGO de Processo Civil: **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. [Em linha]. [Consult. 23 mar. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República - Série I. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Em linha]. [Consult. 08 mai. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202003301843/127995/diploma/indice>

CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS - [em linha]; [Consult. 23 ago. 2020]. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - [em linha]; [Consult. 18 mai. 2020]. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de Junho - **Código do Registro Civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=682&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Decreto Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – **Processo da Competência do M.º P.º e das C. Registro Civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=581&tabela=leis&so_miolo=

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, de 13 de julho 2010 – Presidência da República. Casa Civil. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm

Estatuto Jurídico dos Animais: **Lei n.º 8/2017**, de 3 de Março. [Em linha]. [Consult. 15 jun. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2655&pagina=1&ficha=1

LEI n.º 84/95, de 31 de Agosto. [Em linha]. [Consult. 30 jun. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/548468/details/maximized>

LEI nº 6.015, de 31 de dezembro 1972 – Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm

LEI nº 8.935, de 18 de novembro 1994 – Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm

LEI nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007 – Brasília, DF: Presidência da República. [Em linha]. [Consult. 17 out. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm

PROVIMENTO nº 82, de 03 de julho 2019 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 12 out. 2020]. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-padroniza-procedimentos-para-alteracao-de-nome-de-genitor/>

RESOLUÇÃO nº 35, de 24 de abril de 2007 – Conselho Nacional de Justiça. [Em linha]. [Consult. 18 out. 2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

UNICEF Portugal. **A Convenção sobre os Direitos da Criança**. [Em linha]. [Consult. 16 jul. 2020]. Disponível em https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf

2. Bibliografia

ALVES, João; GERALDES, António; SANTOS, Jorge – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo II. Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED), formação contínua para Magistrados. Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ. Manuais de curso (Fase I – Novembro de 2003 a Junho de 2006). [sl]: Ina, [sd]. 352 p.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. 432 p. ISBN 978-972-40-7117-6.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Do Casamento ao Divórcio**. 1ª ed. Lisboa: Edições Cosmos, 1997. 216 p. ISBN 972-762-049-3.

ASCENSÃO, José de Oliveira – A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0870-3116. Vol. XLIII - nº 1, 2002. p. 9-25.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas – **Poder Paternal, Direitos da Personalidade e Responsabilidade Civil: a vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada**. In Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Volume III. Universidade Católica Editora: Lisboa, 2011. ISBN 978-972-54-0314-3. p. 337-409.

AZEVEDO, Álvaro Villaça – **Curso de direito civil: direito da família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 441 p. ISBN 978-85-536-0972-7.

BITTAR, Carlos Alberto – **Os Direitos da Personalidade**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. 248 p. ISBN 978-85-0220829-2.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura – **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 2526 p. ISBN 978-85-309-2923-7.

BRANDEIS, Louis – O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. LXIX. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 479-586.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**, 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6493-2. 432 p.

CASSETTARI, Christiano – **Elementos de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 672 p. ISBN 978-85-02-15695-1.

CENEVIVA, Walter – **Lei dos Notários e dos Registradores comentada (Lei n. 8.935/94)**. São Paulo: Saraiva, 2010. 350 p. ISBN 978-85-02-09501-4.

CEZAR, José Antônio Daltoe Relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o nº 70080889215 de maio de 2020. [Em linha]. [Consult. 12 out. 2020]. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=div%C3%B3rcio+litigioso&conteudo_busca=ementa_completa

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. – **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 6ª ed. São Paulo: Millennium, 2011. 513 p. ISBN 978-85-7625-220-7.

CID, Nuno de Salter – O divórcio em Portugal: Antecedentes e 1ª República. **Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 8, n.º 16, 2011. p. 19-28.

COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3766-0. 515 p.

Colégio Notarial do Brasil Conselho Federal – Divórcio em cartório de notas já representam quase 20% dos dissolução de casamento no Brasil. [Em linha]. [Consult. 19 out. 2020]. Disponível em <https://www.notariado.org.br/divorcios-em-cartorios-de-notas-ja-representam-quase-20-das-dissolucoes-de-casamentos-no-brasil/>

Colégio Notarial do Brasil Seção Rio Grande do Sul. – **Divórcio e Separação Extrajudicial**. [Em linha]. [Consult. 07 mai. 2018]. Disponível em <http://www.colnotrs.org.br/AtosNotariais>

CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. 4ª ed. Reformulada e atualizada. V. 2; Parte Geral: Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5529-9. 1084 p.

COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida – **40 anos da Lei do Divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. Barueri: Manole, 2018. 152 p. ISBN 9788520457214.

CRUA, Arlindo Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2 de junho de 2020. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cbf75cca82b9ab05802585a4004799b5?OpenDocument&Highlight=0,alimentos,menores>

CRUZ, Maria Luiza Póvoa – Aspectos Polêmicos e Práticos da Separação/Divórcio Extrajudicial. In **Família e Solidariedade. Teoria e Prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. 477 p. ISBN 978-85-375-0439-0. p. 331-343.

DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro)**. Coimbra: Almedina, 2009. 86 p. ISBN 978-972-40-3854-4.

DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. 1038 p. ISBN 978-85-442-3075-6.

DONIZETTI, Elpídio – **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017. 945 p. ISBN 978-85-970-0984-2.

DRAY, Guilherme – O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966. **Revista de Direito Civil**. Coimbra: Almedina. Ano II (2017), n.º 3, p. 673-699. ISBN 978-03-17-35535-2.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson – **Manual de Direito Civil**. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. 2206 p. ISBN 978-85-442-2557-8.

FERRI, Luigi – **La Autonomia Privada**. Tradução de Luis Sancho Mendizabal. Granada: Comares, 2001. ISBN 84-844-4341-8.

FIALHO, António José – Divórcio e Responsabilidades Parentais. 2ª ed. **Centro de Estudos Judiciários**. [Em linha]. (dez.2013). [Consult. 02 fev. 2018]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 968 p. ISBN 9788553606474.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil: responsabilidade civil – direito de família – direito das sucessões esquematizado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1312 p. ISBN 978-85-536-1743-2.

GUERREIRO, J. A. – **Noções de Direito Registral** (Predial e Comercial), 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. ISBN 978-972-320-657-9. 448 p.

GUERREIRO, J. A. Mouteira. – A Propósito do Estatuto do Conservador. **Revista de Direito Registral**. [sl]. Gráfica Almondina. Ano XII, n.º 1 (jan. – mar. 1991), p. 48-51.

GUERREIRO, J. A. Mouteira. – II Jornadas de Direito dos Registos na Universidade do Minho. **O Estatuto do Conservador**. [Em linha]. [Consult. 15 mai. 2020]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2003/brn-4-de-2003/downloadFile/attachedFile_3_f0/estat_conserv.pdf?nocache=1207740721.7

GUERREIRO, J. A. Mouteira. **A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Português**. [Em linha]. [Consult. 15 mai. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/ja-mouteira-guerreiro-a-actividade-notarial-e-registral-na-prespectiva-do-direito-portugues/>

Instituto dos Registos e do Notariado – **Documentos que devem ser apresentados**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em

http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/quais-sao-os-documentos/

Instituto dos Registos e do Notariado – **Função e interesse do registro civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/funcao-e-interesse-do/

Instituto dos Registos e do Notariado – **Função e interesse do registro civil**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Missao-valores-e-competencias>

Instituto dos Registos e do Notariado – **O divórcio por mútuo consentimento**. [em linha]; [Consult. 01 mai. 2018]. Disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/o-que-e-o-divorcio-por/

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa – **Guia Prático do Divórcio**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. 194 p. ISBN 978-972-40-6841-1.

LEANDRO, Armando – **Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, exercício e Limitações. Algumas reflexões de prática judiciária**. In Temas de Direito da Família. Livraria Almedina: Coimbra, 1986. p. 114-164.

LISBOA, Roberto Senise – **Manual de Direito Civil**. V. 5, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 512 p. ISBN 978-85-02-21881-9.

LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 440 p. ISBN 978-85-536-1688-6.

LÔBO, Paulo – **Direito Civil: famílias**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 472 p. ISBN 978-85-536-1690-9.

LOPES, Alexandra Viana Lopes – Divórcio e Responsabilidades Parentais: algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime. **Revista do CEJ. Lisboa**: G.C. – Gráfica de Coimbra. n.º 11 (1º Semestre. 2009), p. 137-178.

MANSO, Luís Duarte Baptista; OLIVEIRA, Nuno Teodósio – **Direito da família e das sucessões**. Casos Práticos Resolvidos. 4ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. 288 p. ISBN 978-972-724-513-0.

MANSO, Luís Duarte Baptista; OLIVEIRA, Nuno Teodósio – **Teoria Geral do Direito Civil**. Casos Práticos Resolvidos. 6ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-518-5. 254 p.

MARQUES, J. Dias – **Noções Elementares de Direito Civil**. 6ª ed. Lisboa: Lisboa, 1977. 467 p.

MARTINS, Pedro Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 3/18.9T8SXL.L1-2, 21 de fevereiro de 2019. [Em linha]. [Consult. 24 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/124c300655a82965802583ba003cfda0?OpenDocument&Highlight=0,divorcio,sem,mutuo,consentimento>

MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 839 p. ISBN 978-85-7420-933-3.

MONTEIRO, Dina Maria Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 2787/17.2T8LSB-B.L1 de setembro de 2018. [Em linha]. [Consult. 24 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9c32c277490b11c28025832e0035d120?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1778-A>

MORAES, Alexandre – **Direito Constitucional**. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013. 940 p. ISBN 978-85-224-7652-7.

NUNES, José António Barreto – Nova regulação do poder paternal Legitimidade de ambos os progenitores. **Revista do Ministério Público**. Lisboa: [sn]. ISSN 0870-6107. Ano 13, n.º 52 (out.-dez.1992), p. 133-137.

OLIVEIRA, Guilherme de – A Nova Lei do Divórcio. **Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 7, n.º 13, 2010. p. 5-32.

OLIVEIRA, Lourival Gonçalves – **Notários e Registradores. Lei n. 8.935, de 18.11.1994.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. 386 p. ISBN 978-85-7453-677-4.

PATRÃO, Afonso – Os acordos complementares no divórcio por mútuo consentimento. **Lex Familia. Revista Portuguesa de Direito de Família.** Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1645-9660. Ano 2, n.º 4 (jul.-dez.2005), p. 103-111.

PEDIR MEDIAÇÃO FAMILIAR. [Em linha]. [Consult. 18 mai. 2020]. Disponível em <https://justica.gov.pt/Servicos/Pedir-mediacao-familiar>

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. 517p. ISBN 978-85-309-9081-7.

PEREIRA, Sérgio Gischkow – **Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 231 p. ISBN 978-85-7348-481-6.

PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. 613 p. ISBN 978-972-40-6763-6.

PINTO, Paulo Mota – **A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada.** In: Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1052-5. p. 527-558.

PIRES, Rodrigues Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, com o n.º 306/19.5T8PRD.P1 de junho de 2019. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1c55ce5e98f3afd28025843400330916?OpenDocument&Highlight=0,culpa,deveres,conjugais>

POMBO, João Robalo – **Divórcio ou Separação por Mútuo Consentimento nas Conservatórias do Registro Civil.** Coimbra: Almedina, 1996. 116 p. ISBN 972-40-0910-6.

POSSANTE, João; DOMINGOS, Maria Adelaide; LAMEIRAS, Luís – **Direito Civil e Processual Civil**, Tomo I. Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED), formação contínua para Magistrados. Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ. Manuais de curso (Fase I – Novembro de 2003 a Junho de 2006). [sl]: Ina, [sd]. 515 p.

PRATA, Ana – **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6184-9.

RAMIÃO, Tomé D’Almeida – **Divórcio por Mútuo Acordo**. 7ª edição (actualizada e aumentada). Lisboa: Quid Juris, 2008. 125 p. ISBN 978-972-724-361-7.

RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**. Regime Jurídico Atual, 3ª edição (actualizada e aumentada). Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN 978-972-724-556-7. 256 p.

REIS, Miguel; MENESES, Cristina Pessanha – **Guia Prático do Divórcio**, 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 1997. ISBN 972-724-041-0. 191 p.

RIBEIRO, Liselena Schifino Robles Relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o nº 70070949482 de setembro de 2016. [Em linha]. [Consult. 17 jan. 2021]. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa

ROCHA, Patrícia – **O divórcio sem culpa**. In Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. V 1. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2004. ISBN 972-32-1256-0. 561-584 p.

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger – **Tabelionato de Notas**. São Paulo: Saraiva, 2013. 239 p. ISBN 978-85-02-19546-2.

SAAVEDRA, Maria da Conceição Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 7487/15.5T8LSB-A.L2-7 de setembro de 2019. [Em linha]. [Consult. 27 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4753a054095e45618025849300514740?OpenDocument&Highlight=0,divorcio,casa,familia>

SCHREIBER, Anderson – **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1.661 p. ISBN 9788553616954.

SILVA, Sampaio da – Divórcio por mútuo consentimento. **Informação & Debate**. Associação Sindical dos Juizes Portugueses. [sl]: [sn], II série, n.º 6 (nov. 1999), p. 89-99.

SOUSA, Micaela Relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 30620/16.5T8LSB.L1-7 de novembro de 2018. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a983e64975b3c5228025838d00535873?OpenDocument&Highlight=0,alimentos,menores,ascendentes>

SOUSA, Rabindranath Capelo de – Recentes Alterações em Direito de Família, Direito dos menores e direito das sucessões. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. LXXXIX. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISSN 0303-9773. p. 115-140.

TARTUCE, Flávio – **Direito Civil. Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 774 p. ISBN 978-85-309-8358-1.

TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 2.516 p. ISBN 978-85-309-8406-9.

TRINDADE, Cláudia – Da relevância de estados subjetivos nos vícios da vontade negocial. **In Liber Amicorum. Manuel Simas Santos**. Lisboa: Rei dos Livros, 2016. 1222 p. ISBN 978-989-8823-20-5. p. 281-308.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6265-5. 708 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil. Família**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. 587 p. ISBN 978-85-97-01481-5.

Vice-Consulado de Portugal em Porto Alegre – Convenção Antenupcial. [em linha]; [Consult. 01 jun. 2020]. Disponível em <https://www.consuladoporugalportoalegre.com/convenes-antenupciais>

VIEIRA, Iva Carla; LEÃO, Angelina Barbosa – **Divórcio, Herança e Partilha**. Coimbra: Almedina, 2003. 182 p.

XAVIER, Rita Lobo – Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio. In **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster**. Coimbra: Almedina, 2012. 1400 p. ISBN 978-972-40-4996-0. p. 499-514.

ANEXO

Como forma de visualizar todos os requisitos legais e declarações obrigatórias dispostas em uma escritura pública de divórcio lavrada no Brasil, segue uma minuta utilizada pelos Tabelionatos de Notas.

“ESCRITURA PÚBLICA de Divórcio Consensual que fazem (nome 1) e (nome 2), como segue: SAIBAM todos quantos esta virem que no ano de 2020, nesta cidade e comarca de ***, Estado ***, aos ** dias, do mês de outubro, neste Tabelionato compareceram, como outorgantes e reciprocamente outorgados: (nome 1) (RG, CPF) e (nome 2) (RG, CPF); e, como assistente (nome 3) (OAB), advogado, documentalmente identificados perante mim, ***, tabelião, de cuja capacidade para o ato, dou fé. E, pelos outorgantes e reciprocamente outorgados, falando cada um por sua vez, me foi dito que compareceram neste Tabelionato, devidamente acompanhados do assistente, seu advogado constituído, para realizar seu Divórcio Consensual, por esta escritura e na melhor forma de direito, de acordo com os termos a seguir: PRIMEIRO - DO CASAMENTO: Os outorgantes e reciprocamente outorgados contraíram matrimônio no dia ** do mês ** no ano **, conforme Certidão de Casamento nº ***, do Livro ***, nele às folhas ***, do Ofício Civil das Pessoas Naturais de **, sob o regime **regime de bens**, conforme Certidão de Casamento exibida, expedida em **. SEGUNDO - DOS FILHOS: Os outorgantes e reciprocamente outorgados não possuem filhos comuns menores ou incapazes. (***** Se houverem filhos comuns, maiores e capazes, ou emancipados, qualificá-los, inclusive com data de nascimento *****). TERCEIRO - DOS REQUISITOS DO DIVÓRCIO: Não desejando mais manter o vínculo conjugal, os outorgantes e reciprocamente outorgados declaram, por sua espontânea vontade, livre de qualquer coação, sugestão ou induzimento, o seguinte: I) - Que, foram orientados por seu advogado da amplitude e das consequências da presente escritura, declarando sob responsabilidade civil e criminal, que tal ato não prejudica direitos adquiridos de terceiros; II) - Que, não há possibilidade de reconciliação, sendo que a dissolução do casamento é a melhor solução para ambos; III) - Que, o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico, ou ao menos, não tem conhecimento sobre esta condição; IV) - Que, foram observados os requisitos legais para a realização do presente ato, previstos na Lei nº 6.515/77, Lei nº 10.406/02, e Lei nº 13.105/15, bem como o Artigo nº 226 § 6º da Constituição Federal do Brasil, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010. QUARTO - DO DIVÓRCIO: Assim, em cumprimento ao pedido e vontade dos outorgantes e reciprocamente outorgados, atendidos os requisitos legais, pela presente escritura, fica dissolvido o vínculo matrimonial entre eles, que passam a ter o estado

civil de DIVORCIADOS CONSENSUALMENTE; I) - Em decorrência do presente Divórcio, ficam extintos todos os deveres do casamento, com exceção dos deveres em relação aos filhos (se houverem); II) - A outorgante e reciprocamente outorgada tornará a adotar o nome de solteira, ou continuará a usar o nome de casada. QUINTO - DA PENSÃO ALIMENTÍCIA: Fica estipulado neste ato, que o primeiro outorgante e reciprocamente outorgado pagará à segunda outorgante e reciprocamente outorgada uma pensão mensal de ***, que deverá ser paga **. (se for dispensada a pensão). Pelos outorgantes e reciprocamente outorgados, me foi dito que, DISPENSAM a prestação de alimentos, ressalvados seus direitos a requererem-na futuramente, conforme previsto no Art. 1.707, do Código Civil Brasileiro. SEXTO - DA PARTILHA DOS BENS: Os outorgantes e reciprocamente outorgados declaram não possuírem bens objeto de partilha, ou possuem os seguintes imóveis objeto de partilha e a forma que ficará. SÉTIMO: Os outorgantes e reciprocamente outorgados declaram terem sido orientados sobre a necessidade de apresentação de seu Traslado no Registro Civil do assento do casamento, e portanto requerem e autorizam o Oficial do Registro Civil, a efetuar as averbações necessárias, fazendo constar o presente DIVÓRCIO CONSENSUAL. Finalmente, pelos outorgantes e reciprocamente outorgados me foi dito que aceitavam esta como nela se declaram, e ainda, que tudo quanto vai versado nesta é a exata expressão da verdade e que de tudo têm pleno conhecimento, fazendo suas declarações na presença ininterrupta do advogado. DEPOIS de escrita esta a li perante eles, que acharam conforme, aceitaram, outorgaram, ratificam e assinam. Eu, **, tabelião, que a digitei, subscrevi, conferi e assino. Dou fé”.