

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LETICIA RODRIGUES DA SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS
DE DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL QUE ENVOLVEM INTERESSES DE
INCAPAZES**

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2024.2

LETICIA RODRIGUES DA SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS
DE DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL QUE ENVOLVEM INTERESSES DE
INCAPAZES**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico, apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Ma. Tamyris Madeira de Brito

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2024.2

LETICIA RODRIGUES DA SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS
DE DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL QUE ENVOLVEM INTERESSES DE
INCAPAZES**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Coordenação de Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da Apresentação: 05/12/2024

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ma. Tamyris Madeira de Brito

Membro: Prof. Esp. Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou – UNILEÃO

Membro: Prof. Esp. Jânio Taveira Domingos - UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2024.2

A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS DE DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL QUE ENVOLVEM INTERESSES DE INCAPAZES

Letícia Rodrigues da Silva¹

Tamyris Madeira de Brito²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral investigar a necessidade da intervenção ministerial nos procedimentos de divórcio extrajudicial, quando o casal possua filhos incapazes, em especial crianças e adolescentes. Tendo como objetivos específicos, apresentar uma breve evolução legislativa da proteção das crianças e adolescentes sobre a intervenção ministerial nos casos de divórcio que envolvam interesses de incapazes e analisar a necessidade de intervenção e do parecer do Ministério Público nos divórcios extrajudiciais. Para tanto, estabeleceu-se uma pesquisa básica, de natureza aplicada, de caráter qualitativo, através de uma revisão bibliográfica e documental, discutiu-se acerca da intervenção ministerial nos casos de divórcio extrajudicial que envolvem interesses de incapazes, a partir das alterações trazidas na Resolução n. 35 de 24 de abril de 2007, pela Resolução n. 571 de 26 de agosto de 2024. A importância desse estudo reside no fato de que há novíssimas alterações quanto à possibilidade dos casais que têm filhos incapazes optarem pela via extrajudicial para realização do divórcio, e entender se essa possibilidade dispensa ou não a intervenção e o parecer ministerial, divulgando essa possibilidade para comunidade acadêmica, para os profissionais da área jurídica e para aqueles que se interessarem pelo tema. Conclui-se que, a fim de proteger, para que não haja violação nos direitos das crianças e adolescentes, é indispensável a intervenção do *parquet* como instrumento de garantia dos direitos das crianças e adolescentes nos divórcios extrajudiciais.

Palavras-chave: Ministério Público. Crianças. Adolescentes. Intervenção. Divórcio Extrajudicial.

1 INTRODUÇÃO

É reconhecido que os vulneráveis, como crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, muitas vezes enfrentam situações de vulnerabilidade em diversas esferas da vida. Nesse sentido, o Ministério Público foi alçado, a partir da Constituição Federal, como o responsável pela guarda e proteção dos direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹ Graduanda em Direito pela UNILEÃO. E-mail: leticiarodrigues010916@gmail.com

² Docente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: tamyris@leaosampaio.edu.br

Sabe-se ainda que muitos casais que optam pelo divórcio possuem filhos incapazes, em especial, crianças e adolescentes que necessitam dos cuidados e atenção para que perpassem pela situação, sem que a decisão dos pais os afete de maneira drástica.

Pensando nessa condição de maior vulnerabilidade dos filhos é que a lei exige a intervenção ministerial, que surge, portanto, como um importante instrumento legal para assegurar que seus interesses sejam devidamente protegidos em processos judiciais e extrajudiciais (Mazzili, 1992). A pesquisa em questão indaga se é necessária a intervenção do MP nos casos de divórcio extrajudicial que envolvam interesses de incapazes.

Os divórcios extrajudiciais são realizados através de escritura pública, nos cartórios, desde que as partes sejam concordes. Assim, tem-se como objetivo geral investigar a necessidade da intervenção ministerial nos procedimentos de divórcio extrajudicial, quando o casal possua filhos incapazes, em especial crianças e adolescentes.

Nessa mesma esteira, tem-se como objetivos específicos dessa pesquisa: apresentar uma breve evolução legislativa da proteção das crianças e adolescentes e o papel do Ministério Público na proteção dos interesses dos incapazes, discorrer sobre a intervenção ministerial nos casos de divórcio que envolvam interesses de incapazes e analisar a necessidade de intervenção e do parecer do MP nos divórcios extrajudiciais.

O Ministério Público, enquanto instituição responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tem a prerrogativa de se manifestar e intervir quando há interesse de incapazes, buscando sempre o melhor interesse destes (Mazzili, 1992).

Para o pesquisador, essa investigação oferece a oportunidade de aprofundar o entendimento sobre a necessidade da intervenção ministerial nos casos específicos que envolvam divórcios realizados nos cartórios, em que os casais possuam filhos crianças ou adolescentes. O interesse está relacionado a proteção dos direitos desses incapazes, permitindo uma análise crítica dos mecanismos existentes e identificando possíveis lacunas e áreas de melhoria.

Para a sociedade o estudo é relevante, pois busca promover uma maior reflexão sobre a importância da proteção dos direitos das crianças e adolescentes, destacando o papel do Ministério Público nesse processo. Ao identificar os fatores que podem influenciar a eficácia do parecer ministerial, a pesquisa pode contribuir para o aprimoramento das políticas públicas e práticas judiciais, garantindo uma proteção mais efetiva e equitativa para esse grupo vulnerável.

Para os acadêmicos do curso, a pesquisa oferece uma oportunidade de aprendizado e reflexão sobre questões jurídicas e sociais relevantes, estimulando o desenvolvimento de habilidades de análise crítica, pesquisa e argumentação. Além disso, ao contribuir para o avanço do conhecimento na área do Direito, a pesquisa pode inspirar futuros estudos e debates acadêmicos, enriquecendo o campo do conhecimento jurídico.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 METODOLOGIA

Esta pesquisa em discurso se caracteriza como básica, pois tem como objetivo principal a ampliação de conhecimento teórico, sem buscar aplicações práticas (Pereira, 2016). Quanto à sua abordagem, é qualitativa, pois busca compreender fenômenos sociais por meio da interpretação, observação e análise de conteúdo textual (Prodanov; Freitas, 2013).

A presente pesquisa tem uma abordagem descritiva, cujo objetivo é observar, registrar, analisar e interpretar fatos sem interferência do pesquisador (Gil, 2002). Sua fonte é bibliográfica, visto que sua elaboração é baseada por materiais já publicados, como livros, revistas, artigos científicos mediante leitura e análise destes (Prodanov; Freitas, 2013).

Para escolha dos textos, foram selecionados livros na biblioteca física e virtual do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, bem como do acervo pessoal de livros físicos e digitais da pesquisadora. De início foi pensado em discutir acerca do parecer ministerial em processos envolvendo crianças e adolescentes, no entanto, com a mudança que trouxe a Resolução do CNJ N. 571 de 26 de janeiro de 2024, a pesquisadora decidiu fazer um recorte no tema da presente pesquisa e escrever sobre essa atualização trazida pelo CNJ.

Dessa maneira, estabeleceu-se uma pesquisa básica, de natureza aplicada, de caráter qualitativo, através de uma revisão bibliográfica e documental, discutiu-se acerca da intervenção ministerial nos casos de divórcio extrajudicial que envolvem interesses de incapazes. Também foi necessário um procedimento de análise documental, a partir das alterações trazidas na Resolução CNJ n. 35 de 24 de abril de 2007, pela Resolução CNJ n. 571 de 26 de agosto de 2024.

2.2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.2.1 Breve evolução legislativa da proteção às crianças e adolescentes

O Código de Menores foi a primeira legislação brasileira a se dedicar à proteção de crianças e adolescentes. Ele foi criado em 1927, buscava regularizar a situação das crianças e adolescentes menores de idade, especialmente daqueles que viviam abandonados e eram considerados infratores, somente estes eram alvos das medidas previstas em lei. Esse código visava ao controle social acima da promoção dos direitos, dividindo os menores em dois grupos: “abandonados” e “delinquentes”, ou seja, era voltado a uma visão mais punitiva do que de proteção efetiva (Yabiku; Ribeiro, 2022).

O uso do termo “menor”, classificava todas as crianças e adolescentes que na maioria das vezes eram pobres, miseráveis, abandonados, vítimas de abusos, infratoras de um sistema social conhecido pela exploração, execução, castigo, ou seja, essas crianças não eram consideradas sujeitos de direitos (Stolz, 2020).

Nessa época, o Estado atuava através de instituições autoritárias, tais como: assistência a menores e fundação nacional do bem-estar do menor. Existiam alguns recursos para as crianças e adolescentes, como orfanatos, casas de reabilitação e instituições de acolhimento. No entanto, devido à quantidade de menores, esses locais ficavam lotados, e as condições se tornavam cada vez mais precárias (Yabiku; Ribeiro, 2022).

Este código defendia que a internação era uma forma de diminuir a delinquência e o abandono das crianças e adolescentes, “o menor” de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas nesse código (Brasil, 1927).

A doutrina utilizada através do Código Mello Mattos era a de buscar a ordem social, levando em consideração que as crianças e adolescentes seriam objeto do direito, quando comprovado que estariam vivendo em situações irregulares. Seriam, dessa forma, considerados em situação irregular aqueles que estivessem em circunstância de exposição, abandono e, mesmo tendo família, fossem infratores (Azevedo, 2007).

A Revolução Constitucional colocou o Brasil no rol das nações mais avançadas na defesa dos interesses de crianças e adolescentes, os quais são sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais, garantindo a adoção da doutrina da proteção integral.

Com isso, veio uma grande mudança: a promulgação da Lei n. 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que incorporou os compromissos expostos na Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário (Oliveira *et al.*, 2022). Essa lei adota uma abordagem humanizada e integral, visando ao bem-estar, à educação, ao desenvolvimento e a uma infância digna de respeito (Oliveira *et al.* 2022).

A partir de então, passou-se a enxergar a infância e a adolescência sob uma perspectiva que vai além da cidadania e da proteção integral, com caráter de política pública, afastando a ideia de punição prevista no antigo Código de Menores.

É importante destacar que existem outras categorias além das crianças e adolescentes, que necessitam de atenção quanto a proteção dos seus direitos. As pessoas portadoras de deficiência são consideradas vulneráveis, bem como os idosos em razão da idade avançada, tendo seus direitos assegurados em lei. Para eles existem institutos que podem ser requeridos, para que possam administrar os interesses da pessoa que está sendo amparada, bem como figurar seu cuidador pessoal, são a curatela e a tomada de decisão apoiada (Souza, 2018).

A curatela nos termos do art. 747 do CPC, poderá ser solicitada “pelo cônjuge ou companheiro, parentes ou tutores, pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando e pelo Ministério Público”. No processo judicial, acerca da tomada de decisão apoiada, é necessário a participação da parte interessada, das pessoas apoiadoras, do Juiz e do Ministério Público (CNMP, 2016).

Dessa forma, Maria Berenice Dias (2016, p. 108) sustenta que

Em sede de direito das famílias é indispensável sua presença exclusivamente nas ações que envolvem interesse de incapaz (CPC 178 II e 698), a não participação do Ministério Público em todas as fases da ação leva à nulidade do processo.

Assim, fica claro que é imprescindível a presença do Ministério Público, nas ações que envolvem interesses de incapazes.

2.2.2 O papel do Ministério Público na proteção dos interesses dos incapazes

Com a Constituição Federal de 1988, o Estado dividiu com a família e a sociedade a responsabilidade com as crianças. Neste sentido preceitua o artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Brasil, 1988).

No mesmo sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, no seu artigo 3º, também adotou a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

De acordo com o Ministro do STF Dias Toffoli (2018), “a Constituição estabeleceu a grave responsabilidade de atuar na defesa das crianças como cidadãs sujeitas de direito e assim o faremos”. A visão de crianças e adolescentes como sujeitos de direito levanta o questionamento: o que fazer quando esses sujeitos têm seus direitos negados?

Sabe-se, conforme já dito, que cabe à família, à sociedade e ao Estado o dever de zelar pelas crianças e adolescentes. É fácil imaginar situações em que o interesse da família será diferente, por exemplo, do interesse do Estado. Tem-se, por exemplo, as ações de saúde, onde a família busca o judiciário para assegurar um tratamento de saúde às custas do Estado.

Mas, também há casos em que a família, seja por negligência ou desconhecimento, deixa de agir para assegurar às crianças e adolescentes os direitos assegurados pela Carta Constitucional e pela legislação infraconstitucional. Nesses casos o Ministério Público pode atuar como substituto processual de crianças e adolescentes. Essa previsão vem, inicialmente, do artigo 201 do ECA, que estabelece um rol de competências do Órgão Ministerial acerca das crianças e adolescentes.

A atuação do Ministério Público no âmbito do ECA terá presença constante, seja sob forma de autor, de interventor ou quando desempenhar o papel de fiscal da ordem jurídica (Queiroz, 2023).

O Ministério Público exerce um importante papel no que se refere à defesa dos direitos das crianças e adolescentes, principalmente em situações de violação e omissão destes direitos. Suas atribuições estão previstas no ECA, a partir do artigo 200, e visam zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes, garantindo a não violação de tais direitos.

O órgão ministerial atua em processos que tratem de infrações cometidas por adolescentes, acompanha as ações de alimentos, destituição do poder familiar e guarda. Atua na realização de investigações civis e ações públicas, sempre que necessário, a fim de proteger os interesses das crianças e adolescentes. Poderá ainda impetrar mandados de segurança e habeas corpus em qualquer instância, com o intuito de proteger os direitos dessa classe. Para desempenhar suas funções de proteção as crianças e adolescentes é atribuição do MP requisitar: força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados (ECA, 1990).

É importante destacar que a ausência do Ministério Público em processos que envolvam interesses de crianças e adolescentes acarreta nulidade, ou seja, caso não haja participação deste órgão no processo, será decretada a nulidade do feito pelo juiz via ofício, ou a pedido de algum interessado. Tem-se, pois, que o *parquet* atua como guardião, assegurando que independente da esfera, os direitos previstos no ECA, serão respeitados (ECA, 1990).

A intervenção do *parquet* é fundamental, uma vez que este possui legitimidade para a defesa dos direitos das crianças e adolescentes, atuando de forma repressiva e preventiva caso haja violação. Neste sentido, é dever deste órgão fiscalizar e garantir a efetiva realização das políticas públicas direcionadas à proteção da infância e adolescência, promovendo ainda a responsabilidade caso ocorra a violação dos direitos.

O ECA, em seu artigo 200, dispõe sobre algumas funções dessa instituição, não se restringindo somente às elencadas no artigo 201, bem como quaisquer outras previstas na Lei n. 8.069/1990. Ao ser elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), logo após ter sido publicada a Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, justamente porque ao longo do texto coloca diversos interesses públicos, sociais e coletivos acima dos direitos individuais.

Ao Ministério Público é destinado a fiscalização do cumprimento dos direitos inerentes aos jovens, bem como promover as medidas necessárias para garantir sua proteção. Elevando ainda mais a importância do órgão dentro de todo o sistema judiciário (Silva, 2023, p. 85).

Ante o agora apresentado, a atuação do *parquet* ocorreu em detrimento da necessidade de estabelecer um órgão independente para a defesa de direitos individuais e coletivos, intervindo em casos que envolvessem direitos fundamentais, bem como garantir o princípio da imparcialidade na aplicação da lei.

Ao observar o que prevê a Constituição Federal relacionado à divisão de competências, a intervenção do *parquet*, em se tratando de proteção aos direitos das crianças e adolescentes, deverá se pautar sempre por dois princípios importantes, quais sejam, o princípio da proteção absoluta e o princípio da proteção integral, conforme elencados no artigo 227, caput, da CF/88. Não pode excluir a iniciativa ou a intervenção ministerial em qualquer feito judicial em que a discussão seja sobre interesses sociais ou individuais indisponíveis ligados à proteção da criança e do adolescente (Mazzili, 1992).

Conforme estabelecido na legislação pátria, o órgão ministerial é responsável por zelar pelo cumprimento da lei e dos direitos fundamentais. No tocante às crianças e adolescentes, este tem o dever de assegurar e defender todos os direitos previstos na Constituição Federal e assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A intervenção por parte da instituição em discurso é de fundamental importância, levando em consideração as situações de vulnerabilidade em que essa parcela da população se encontra, necessitando de um órgão que os represente, evitando a violação aos seus direitos.

O *parquet* poderá atuar como órgão agente ou interveniente, isto é, como fiscal da lei ou da ordem jurídica. Quando a atuação for como órgão agente, ele assume a função ativa e processual, movendo ações tanto na esfera criminal quanto na cível, desempenhando um excelente papel na cobrança de proteção e na defesa dos direitos das crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabeleceu no seu artigo 202 que, nos processos que tratem de interesse da criança e do adolescente, quando o Ministério Público não atuar como parte, atuará como fiscal da lei, sendo sua presença obrigatória. Caso não esteja presente, poderá ser reconhecida a nulidade do processo.

Nesse sentido, dispõe o artigo 202 do ECA:

Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

Em se tratando de interesses que envolvam crianças e adolescentes, é importante destacar a utilização de medidas judiciais coletivas, como a ação civil pública, em situações que ultrapassem a esfera individual. Exemplos disso são a má prestação de

serviços ou a falta de políticas públicas destinadas a esse grupo de vulneráveis, em áreas importantíssimas, como educação, saúde, assistência social e convivência familiar.

Conforme expresso no artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: I - do ensino obrigatório; VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem; VII - de acesso às ações e serviços de saúde; IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes; XI - de políticas e programas integrados de atendimento à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência (...).

O artigo supracitado visa a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, garantindo que eles sejam protegidos e tratados com prioridade absoluta, para que tenham acesso à educação, saúde, programas sociais e que esses direitos não sejam violados ou omissos.

2.2.3 Evolução do direito ao divórcio no Brasil

Antes de entrar na temática do divórcio extrajudicial, é importante entender como evoluiu o direito ao divórcio no Brasil. O divórcio foi oficialmente instituído em 1977, através de uma emenda constitucional de autoria do senador Nelson Carneiro, que extinguiu todos os vínculos do casamento e permitia que a pessoa se casasse novamente com outra pessoa (Jaruche Neto, 2016).

Até ser aprovada a Lei do Divórcio, em dezembro de 1977, quem se casasse permaneceria com o vínculo jurídico do casamento para o resto da vida, até que falecesse ou falecesse o seu cônjuge, pois o vínculo era indissolúvel.

Nos casos em que a convivência se tornasse difícil e insuportável, poderia ser pedido o "desquite", que interrompia os deveres conjugais e terminava com a sociedade conjugal; porém, nenhum dos dois poderia iniciar um novo matrimônio com outra pessoa sob a proteção legal do casamento. Após a Lei do divórcio ser aprovada, o "desquite" passou a ser "separação" e permaneceria até hoje, sendo um estágio intermediário até que conseguisse o divórcio (Jaruche Neto, 2016).

Com o passar do tempo, diversas discussões e debates sobre o divórcio levaram à aprovação da Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977 que acabou com a ideia de indissolubilidade do vínculo conjugal. Para que a emenda fosse implementada,

era necessário que o Congresso Nacional aprovasse uma lei que regulamentasse a emenda em discussão. O senador Nelson Carneiro e Accioly Filho apresentaram um projeto que originou a Lei n. 6.515/1977. Contudo, essa lei recebeu uma emenda que limitava o divórcio, permitindo que uma pessoa se divorciasse apenas uma vez (Nigri, 2022).

A Constituição Federal de 1988 recepcionou o divórcio, mas com a condição de que houvesse uma prévia separação judicial por um período de três anos ou separação de fato por mais de cinco anos. Essa mudança foi uma conquista para muitas pessoas que aguardavam a oportunidade de dissolver seus vínculos matrimoniais.

Em 1989 foi promulgada a Lei n. 7.841/1989, que revogou a norma que impedia que o divórcio fosse concedido mais de uma vez. Até hoje não há mais limitação no número de casamentos e divórcios, podendo as pessoas constituírem novos vínculos conjugais quantas vezes desejarem.

O novo Código Civil, promulgado em 10 de janeiro de 2002, modernizou a legislação, tornando-a compatível com a Constituição de 1988. No seu artigo 1.571, dispõe-se que “o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio”:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

§ 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.

Logo após a promulgação da lei civil, ocorreram duas mudanças importantes que alteraram as regras do divórcio nos anos 2007 e 2010, facilitando-o ainda mais. A primeira foi a Lei n. 11.441/2007, que permite a separação judicial e o divórcio consensual direto no cartório, conhecido como divórcio extrajudicial, sem a necessidade de ação judicial. Para realizar o divórcio extrajudicial, basta que as partes desejem encerrar a união matrimonial, paguem as custas, tenham a presença de um advogado ou defensor público, e que não haja filhos menores ou incapazes nem que a mulher esteja grávida, casos que exigem a intervenção do Ministério Público no processo (Nigri, 2022).

Essa lei foi instituída visando o bem-estar dos cônjuges e a celeridade processual. É possível realizar a separação consensual quando não houver litígios, sendo esta convertida em divórcio direto consensual pela via administrativa, ou seja, por meio de escritura pública em cartório de notas (Nunes, 2016).

A segunda mudança foi a Emenda Constitucional n. 66/2010, que facilitou o divórcio direto, eliminando a exigência de prévia separação judicial ou de fato para a sua decretação. Embora o divórcio direto já existisse, era necessário comprovar a prévia separação de fato por mais de dois anos, assim como o divórcio por conversão, que só podia ser decretado após um ano da separação judicial do casal (Nigri, 2022).

Essa emenda modificou o disposto no artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, que passou a vigorar da seguinte forma: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 66/2010, muitos doutrinadores sustentaram a ideia de que a separação judicial teria sido extinta do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2017, entendeu que a separação judicial ainda existe. Assim, quem desejar poderá optar por se divorciar diretamente ou apenas se separar. Se optar pela separação judicial, não poderá casar-se novamente até que seja realizado o divórcio.

A partir de então, o divórcio tornou-se um direito potestativo, ou seja, independentemente da concordância do cônjuge. Aquele que desejar pôr fim ao casamento pode solicitar o divórcio, que deverá ser decretado (Nigri, 2022).

E é exatamente o que ocorre atualmente. Os casais se casam, têm filhos e, quando a relação não está saudável para convivência, optam por se divorciarem. Não é necessário que ambos tenham esse interesse; basta que apenas um deles desperte o desejo de encerrar o matrimônio. Ocorre muito de apenas um dos cônjuges querer, e o outro ficar negando, dizendo que não aceita, que não vai “dar o divórcio”. Mas, a aceitação ou não, não tem relevância jurídica para o fim do casamento.

2.2.4 Importância da intervenção ministerial nos divórcios extrajudiciais que envolvem interesses de incapazes

O divórcio extrajudicial foi instituído pela Lei n. 11.441/2007, que modificou o processo de rompimento do matrimônio. Após sua entrada em vigor, os casais que desejassem se separar não precisariam mais de uma ação judicial. Bastaria ir ao cartório de notas com seu advogado presente, sendo este indispensável, e solicitar o divórcio.

Conforme a Lei 11.441/2007 havia dois requisitos para o divórcio extrajudicial, devendo ser consensual, que ambas as partes estejam de acordo: *i*) os casais não poderiam

ter filhos incapazes; e *ii*) a esposa não poderia estar gestante. Nos casos em que existissem filhos menores, era indiscutível a intervenção do Ministério Público no processo, o que não ocorreria nos divórcios realizados extrajudicialmente.

Nessa mesma esteira, a Resolução n. 35 do CNJ, de 24 de abril de 2007, assegura que o inventário, partilha e divórcio extrajudicial só poderiam ser realizados na condição de não haver herdeiros incapazes. Nos casos de inventário, meação e partilha, todos os herdeiros deveriam ser maiores e capazes.

Importante destacar a redação do artigo 19 da referida resolução: “A meação de companheiro(a) pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo.”

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2016, p. 97) expressa que:

A falta de previsão do procedimento de conversão da separação em divórcio, não impede que seja buscada judicialmente. Mas as partes podem fazê-lo pela via extrajudicial. A via extrajudicial é facultativa, mas é proibida se houver nascituro ou filhos incapazes (CPC 733).

Seguindo nessa mesma linha, a maioria dos artigos da resolução já deixa claro em sua redação que, para todos os fins, os filhos deveriam ser maiores e capazes. Portanto, requerimentos feitos em cartórios, através de escritura pública, não aceitavam ser transgidos caso houvesse interesse de incapazes.

Afirma Maria Berenice Dias (2016, p. 97)

A limitação de ocorrer a dissolução do casamento por escritura pública não atentou aos apelos da doutrina, que sempre questionou a exigência do uso da via judicial quando existirem descendentes não nascidos ou incapazes.

É importante frisar que os documentos necessários para se realizar o divórcio são: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver. Além disso, as partes, no ato da lavratura da escritura, devem informar ao tabelião que não há filhos em comum, ou, caso tenham, que são absolutamente capazes (CNJ, 2007).

Essa resolução vigorou até meados de 2024, quando entrou em vigor a Resolução n. 571 do CNJ, de 26 de agosto de 2024. Esta revogou a n. 35, de 24 de abril de 2007, e trouxe novas mudanças sobre o divórcio extrajudicial, inventário, meação e partilha. O

primeiro artigo a ser acrescentado foi o 12-A, que estabelece que o inventário poderá ser realizado mesmo que haja interesse de menor ou incapaz, desde que seu quinhão hereditário ou meação ocorra em parte ideal e haja manifestação favorável do Ministério Público.

Ou seja, houve uma importante mudança quanto à intervenção ministerial, e a escritura pública só terá eficácia conforme manifestação favorável deste órgão. Caso este impugne, o procedimento deverá ser remetido ao juízo competente (CNJ, 2024).

Nos casos em que as partes optarem pelo divórcio extrajudicial, devem levar ao cartório a certidão de nascimento ou outro documento de identificação dos filhos. Caso tenham filhos, devem informar nomes, datas de nascimento e se são incapazes. Na ocasião de haver filhos incapazes em comum do casal, a lavratura será permitida, mas as partes devem comprovar que existe resolução judicial sobre a guarda dos filhos, visitação e alimentos, e essas informações deverão constar na escritura (CNJ, 2024).

Nesse sentido, a intervenção do órgão ministerial tem como principal função avaliar e assegurar os interesses das crianças e adolescentes. O Ministério Público atua como defensor dos direitos destes, para que não haja violação e que o acordo feito pelos pais não venha prejudicá-los.

Com isso, o *parquet* elabora seu parecer com base no princípio do melhor interesse e da proteção integral, ambos previstos na Constituição Federal e no ECA. Essa intervenção é indiscutível e incomparável, pois a este órgão foi dado o dever de proteger e garantir os direitos das crianças e adolescentes. Em casos de divórcios extrajudiciais, pode ocorrer que os interesses dos pais não estejam alinhados com os dos filhos, o que justifica a necessidade da atuação do MP.

Nesse sentido, a intervenção do Estado deve ser frequente, apenas protetiva, especialmente para os incapazes e pessoas fragilizadas, a fim de evitar abusos e proporcionando seu desenvolvimento, sem adentrar na sua constituição (Carvalho, 2012).

Considerando que as resoluções são de grande importância para o presente trabalho, é necessário discutir as principais mudanças entre elas. Durante a vigência da Resolução CNJ n. 35/2007, não poderiam ser realizados procedimentos em cartório quando houvesse interesse de incapazes, especialmente no divórcio extrajudicial e no inventário. Para que fosse lavrado o inventário por meio de escritura pública, era necessário que os herdeiros fossem maiores e capazes, não sendo admitido que os filhos fossem incapazes.

Com a Resolução CNJ n. 571/2024 esse texto foi modificado. A partir de então, conforme o artigo 12-A da nova resolução, o inventário poderá ser realizado mesmo que haja interesse de incapazes, desde que haja manifestação favorável do Ministério Público. Caso este impugne, o procedimento deverá ser submetido ao juízo competente (CNJ, 2024).

Para que ocorresse o divórcio extrajudicial, um dos requisitos elencados no artigo 33 da Resolução CNJ n. 35/2007 era a ausência de filhos incapazes entre os cônjuges. Dessa forma, se tivessem filhos, estes necessariamente deveriam ter plena capacidade para que se pudesse proceder o divórcio extrajudicial.

A Resolução CNJ n. 571/2024 alterou esse entendimento e passou a não fazer menção apenas a filhos capazes. No seu artigo 34, dispõe que, na hipótese de haver filhos incapazes, as partes devem indicar ao tabelião que possuem filhos incapazes em comum, informando seus nomes e datas de nascimento. No entanto, somente será lavrada a escritura pública de divórcio quando comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes à guarda, visitação e alimentos dos filhos, e isso deverá constar na escritura (CNJ, 2024).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou compreender a importância da atuação do Ministério Público, em procedimentos de divórcios extrajudiciais, especialmente nos casos em que envolvem interesses de crianças e adolescentes. Durante a realização da pesquisa foi possível perceber a necessidade e importância de fazer um breve estudo sobre a história do divórcio no Brasil e a partir desse entendimento compreender a relação entre o divórcio e interesses de incapaz.

Pois bem, a legislação brasileira sobre o divórcio sofreu mudanças significativas desde o Código Civil de 1916, até a recente Resolução do CNJ n. 571/2024, que alterou as disposições quanto ao inventário e divórcio extrajudiciais quando há interesse de incapaz.

Com as recentes mudanças, surgiram novos desafios e com isso a necessidade da intervenção estatal, especialmente em proteção aos direitos e interesses de incapazes. O Ministério Público atua nesse cenário como protetor dos interesses dos incapazes, garantindo que os direitos a eles assegurados, não sejam violados ou omissos, atuando

em busca do princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, ambos dispostos tanto na legislação pátria como também no ECA.

As mudanças trazidas pela resolução n. 571/2024 do CNJ trouxe consigo avanço quanto a atuação do Ministério Público, essencialmente no que se refere aos divórcios extrajudiciais quando envolvem interesses de incapazes. Essas mudanças ampliaram ainda mais a atuação deste órgão, pois ocorreu uma junção entre a proteção dos direitos dos incapazes, com o princípio da prioridade absoluta.

Quando estava em vigor a Resolução CNJ n. 35/2007, não existia a possibilidade de casais com filhos incapazes realizarem divórcios extrajudiciais, pois nesses casos era necessário a intervenção do poder judiciário afim de garantir os direitos e interesses destes. Porém, com a chegada da nova resolução, esse entendimento foi revogado, e o CNJ permitiu que mesmo com a existência de filhos incapazes poderá ser realizado o divórcio extrajudicial dos pais. Mas, deverá ter a manifestação do Ministério Público em processo judicial prévio, para garantir que todos os direitos e interesses deles sejam resguardados, independentemente de qual via os pais escolheram encerrar o matrimônio.

Vendo essa exigência de haver manifestação prévia, poderia ter a possibilidade de resolver tudo em um único procedimento, no caso dos divórcios extrajudiciais incluiria a guarda, alimentos, visitas e dessa forma excluiria a necessidade de haver um processo prévio discutindo estes interesses, desta forma, facilitaria o divórcio.

Portanto, conclui-se que a presença do Ministério Público é indispensável para todos os processos que envolvem interesses de incapazes, especialmente os de divórcio extrajudiciais, pois o mesmo irá garantir os direitos pertencentes a eles.

Diante dos pontos apresentados ao longo deste trabalho, é possível concluir que o Ministério Público, ao defender os interesses das crianças e dos adolescentes, protege os pilares de um sistema jurídico justo. Assim, este trabalho confirma que o Ministério Público não é simplesmente um fiscal da lei, mas sim um guardião que prioriza o bem-estar e assegura os direitos dos mais vulneráveis.

4 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/documnet_library/get_file?uuid=b2498574-2cae-4be7-a8ac-9f3b00881837&gro... Acesso em 16 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 17.943-A de 12 de outubro 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Rio de Janeiro, RJ, 1927. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943Aimpressao.htm. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

CARVALHO, Dimas Messias de. Intervenção do Ministério Público no Direito de Família: entre o Público e o Privado. In: **Congresso Brasileiro de Direito de Família - Família: entre o público e o privado**, VIII., 2011, Belo Horizonte, MG. Anais, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/anais/download/267>. Acesso em: 14 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>. Acesso em 10 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 571, de 26 de agosto de 2024**. Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5705>. Acesso em 10 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia de atuação do Ministério Público: pessoa com deficiência: direito à acessibilidade, ao atendimento prioritário, ao concurso público, à educação inclusiva, à saúde, à tomada de decisão apoiada e à curatela**. Brasília: CNMP, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [livro eletrônico]. 4. ed. em *e-book* baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GENÚ, Cristine; MONTENEGRO, Manuel Carlos. Toffoli defende ações para garantir proteção a direitos da primeira infância. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/toffoli-defende-acoes-para-garantir-protECAo-a-direitos-da-primeira-infancia/>. Acesso em: 14 maio 2024.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo, SP: Atlas, 2002.

JARUCHE NETO, Hussein. **O moderno direito das famílias e a utilização da guarda compartilhada como forma preventiva da implantação de falsas memórias**. 2016.

Monografia de Especialização (Especialização em Direito de Família e Sucessões) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e o Estatuto da criança e do adolescente. **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 114, p. 157-198, abr./jun. 1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175921>. Acesso em: 10 set. 2024.

NIGRI, Tânia. **Divórcio**. São Paulo: Editora Blucher, 2022. E-book. p. 9. ISBN 9786555064919. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555064919/>. Acesso em: 22 out. 2024.

NUNES, Rodrigo Oliveira. A contextualização histórica do divórcio no Brasil. **Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e de Tecnologia**, vol. I - Patrocínio, Centro Universitário do Cerrado – Patrocínio – UNICERP, p 90-99, Vol. I 2016. Disponível em: <http://www.unicerp.edu.br/public/magazines/docs/e7161a5a5f1a-c679.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024.

OLIVEIRA, Nayara; PAPALI, Maria; AQUINO, Luiz. Evolução dos direitos da criança e do adolescente: uma retomada histórica. **HISTÓRIA UNICAP**, Recife, PE, Brasil, v. 9, n. 17, p. 8–21, 2022. DOI: 10.25247/hu.2022.v9n17.p8-21. Disponível em: <https://www1.unicap.br/ojs/index.php/historia/article/view/2122>. Acesso em: 15 nov. 2024.

PEREIRA, José Matias. **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica**. Grupo GEN, 2016. E-book.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2013.

QUEIRÓZ, Amanda Gomes de Rezende. O papel do Ministério Público na tutela dos direitos das crianças e adolescentes. **Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do RJ – FEMPERJ**, Rio de Janeiro, RJ, 2023. Disponível em: <https://www.femperj.org.br/assets/files/O-PAPELDOMP NATUTELADOSDIREITOSDASCRIANASEADOLESCENTES.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024.

SILVA, Paulo Ricardo Veloso da. A importância investigatória do Ministério Público, e seu papel na proteção dos direitos de crianças e adolescentes. **Repositório Universitário da Ânima (RUNA)**. Porto Alegre, 2023. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/34596>. Acesso em: 25 out. 2024.

SOUZA, Laís França. **Acesso à justiça, curatela, direito de idosos e pessoas com deficiência no sistema de direitos brasileiro**. 2018. 65 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11422/5597>. Acesso em: 15 nov. 2024.

STOLZ, Sheila. De Menores Incapazes e Imputáveis a Sujeitos de Direitos: os Direitos Humanos das Crianças e Adolescentes desde as Históricas normativas Internacionais. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, [S. l.], v. 12, n. 24, p. 313–342, 2020. DOI: 10.14295/rbhcs.v12i24.11912. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/11912>. Acesso em: 15 nov. 2024.

YABIKU, R.; PEREIRA RIBEIRO, I. Acolhimento institucional no Brasil: do Código de Menores ao apadrinhamento afetivo. **Duc In Altum - Cadernos de Direito**, [S. l.], v. 14, n. 32, 2022. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1623>. Acesso em: 15 nov. 2024.