



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tel.: (21) 2240-3921/2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

## INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL

### COMISSÃO DE DIREITO CIVIL

#### PARECER JURÍDICO

*(Indicação 033/2021)*

Ementa: Trata-se de parecer jurídico acerca da legalidade e constitucionalidade do Projeto de Lei 731/2021, de autoria do Deputado Federal Kim Kataguiri, que visa possibilitar a realização de divórcio, separação e dissolução de união estável de forma extrajudicial, mesmo com a existência de filho incapaz ou nascituro.

Trata o presente estudo acerca da legalidade, constitucionalidade e pertinência do Projeto de Lei 731/2021, de autoria do Deputado Federal Kim Kataguiri, que visa possibilitar a realização de divórcio, separação e dissolução de união estável de forma extrajudicial, mesmo com a existência de filho incapaz ou nascituro, mediante a necessária remessa da escritura pública detalhada ao Ministério Público para validação prévia a celebração do ato extrajudicial.

De início, cumpre registrar que o Código de Processo Civil de 2015 se adequou completamente ao texto constitucional, dispondo que o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, conforme disposto no seu artigo 176<sup>1</sup>, que praticamente reproduz o artigo 127 da Constituição Federal<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

<sup>2</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tel.: (21) 2240-3921/2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Nessa linha, o artigo 178, inciso II do Código de Processo Civil<sup>3</sup> determina que, nas ações de família, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica em processos judiciais que envolvam interesse de incapaz.

O artigo 733<sup>4</sup>, por sua vez, consigna que o divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública.

Evidente, pois, a obrigatoriedade imposta por lei de atuação do órgão ministerial, na qualidade de fiscal da lei, em todo processo judicial que discuta interesse de incapazes, sendo certa, portanto, a vedação de efetivação de divórcio na modalidade extrajudicial, já que não há previsão legal para atuação de Ministério Público em procedimentos extrajudiciais.

Importante que se registre que há a possibilidade de realização do divórcio na via extrajudicial mesmo que o casal tenha filhos menores, desde que as questões relativas aos incapazes sejam dirimidas no Poder Judiciário, em processo que contará com a intervenção do Ministério Público, o que deve restar registrado na escritura do divórcio, da separação ou da dissolução de união estável.

O que ocorre, na prática, é que muitos casos de divórcio consensual, onde também se discuta interesse de incapazes, acabam desaguando no Poder Judiciário, mesmo contra a vontade os envolvidos, por conta da obrigatoriedade de atuação do Ministério Público em casos de separação e divórcio, o que, por certo, prejudica as partes envolvidas, já que os processos judiciais têm tramitação e desfecho muito mais demorados do que procedimentos extrajudiciais, além de sobrecarregar a própria máquina judiciária.

---

<sup>3</sup> Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal a ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: II - interesse de incapaz;

<sup>4</sup> Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tel.: (21) 2240-3921/2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

A justificativa da atuação do Ministério Público nos casos em que menor incapaz é interessado encontra respaldo na proteção especial que a Lei outorga ao incapaz, especialmente nas relações jurídicas e processuais.

Tal proteção sofre grande influência do artigo 227 da Constituição Federal<sup>5</sup> e dos artigos 4º e 6º do ECA<sup>67</sup>, bem como do princípio diretor do melhor interesse da criança, que destacam o dever público de garantir a dignidade e o respeito a esses menores.

Desse modo, reconhece-se a imprescindível atuação do Ministério Público em processos que discutam interesses de incapazes, notadamente para fiscalizar a aplicação da lei e garantir que estes não sejam prejudicados.

Em vista disso, entende-se que o postulado do melhor interesse da criança reproduz a ideia de que o aplicador do direito – seja advogado, defensor público, promotor de justiça ou juiz – deve sempre buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o incapaz.<sup>8</sup>

Nessa linha, Andréa Rodrigues Amin<sup>9</sup> ensina que:

---

<sup>5</sup> Art. 227. 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.

<sup>6</sup> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

<sup>7</sup> Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

<sup>8</sup> BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente. 9a edição. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 19/20.

<sup>9</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 12.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tel.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

“Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.”

No entanto, embora a interpretação comum seja a de que a judicialização e consequente intervenção do *Parquet* se fundamentam exatamente na proteção dos direitos mencionados e no melhor interesse da criança e do adolescente, também é possível traçar um panorama em que a imposição da judicialização traz maiores prejuízos a criança em razão de sua exposição a um processo moroso e que potencializa ambientes conflituosos.

Importante interpretar os dispositivos acima sob a ótica constitucional, o que leva a uma análise legal voltada a preocupação com a pessoa humana, de modo que se torna, para além de possível, comemorada a alteração legislativa pretendida, já que desburocratizará o procedimento de divórcio que envolva menores. Para a pessoa do incapaz e de seus genitores, somente se enxerga benefícios.

Dessa forma, a conjectura apresentada no Projeto de Lei analisado parece afastar os prejuízos mencionados ao proporcionar a possibilidade efetivação de divórcio consensual de pessoas que possuem filhos menores e desejam resolver todas as questões de forma extrajudicial e paralelamente, preservar a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos dos incapazes.

Assim, uma vez que se admite o procedimento extrajudicial de divórcio, separação e dissolução de união estável de forma extrajudicial, mesmo com a existência de filho incapaz ou nascituro, desde que preenchidos os requisitos do



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tel.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

artigo 784, inciso IV do CPC, abre-se margem para uma interpretação mais ampla da lei, com a aceitação da hipótese trazida pelo Projeto de Lei analisado.

Mais uma vez, provocando outra associação, menciona-se também uma passagem interessante do voto da Ministra Nancy Andrighi em acórdão que versou sobre a homologação de acordo extrajudicial de mudança de guarda de menor, envolvendo algumas nuances sobre competência de juízo que não cabe ser analisada aqui<sup>10</sup>. Confira-se o teor:

“[...] a hipótese de acordo extrajudicial de mudança consensual de guarda sem controvérsia que demande o estabelecimento de processo litigioso possibilita a flexibilização da norma cogente, em atenção ao melhor interesse do menor. O acordo que se limita a estabelecer forma de exercício de guarda não implica em renúncia de direito, sendo passível de transação.”

Não obstante seja admirada a singularidade dessa manifestação, o Projeto de Lei não busca uma transação extrajudicial realizada às escuras e sem participação ministerial, requer-se a simplificação do processo de divórcio, separação e dissolução de união estável de forma consensual, garantindo a desjudicialização da solução de conflitos e menores prejuízos emocionais e psicológicos a todas as partes.

Com efeito, mostra-se importante expor que o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente manifesta tese no sentido de que é imprescindível declaração do Ministério Público em acordo extrajudicial nas ações de alimentos, evidenciando a importância da atuação do Parquet na proteção aos interesses dos incapazes.

---

<sup>10</sup> STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.597.194/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Julgado 15/08/2017, Publicado 22/08/2017



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tel.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Outro ponto importante, que corrobora o ideia constante no Projeto de Lei em análise é o de que a Constituição Federal, e tampouco a legislação infraconstitucional, não vedam a atuação extrajudicial do Ministério Público.

Pelo exposto, entendo ser plenamente possível, legal e constitucional alteração legislativa proposta, de modo que se passe a permitir, como bem proposto no Projeto de Lei analisado, a atuação do Ministério Público em procedimentos extrajudiciais que envolvam interesse de menor, visando sempre a celeridade, bem como que seja aplicada a lei, afastando qualquer possibilidade de prejuízo aos incapazes envolvidos.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2021.

Thiago Nicolay

OAB/RJ 172.186

Membro Efetivo do IAB

*Comissão de Direito Civil*