

UC Berkeley

**Latin American and Caribbean Law and Economics Association
(ALACDE) Annual Papers**

Title

Análise Econômica dos Institutos do Casamento e do Divórcio [Economic Analysis of the Institutes of Marriage and Divorce]

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/4rv798cf>

Author

Sanchez Gomes Ferreira, Cristiana

Publication Date

2012-06-01

Análise Econômica dos Institutos do Casamento e do Divórcio [Economic Analysis of the Institutes of Marriage and Divorce]

Autora: Cristiana Sanchez Gomes Ferreira
Mestranda pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), na área de concentração de Fundamentos da Experiência Jurídica, sob a linha de pesquisa de Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica e com área de conhecimento em Direito Civil;
Advogada, Sócia do Garrastazu Advogados, sito em Porto Alegre/RS, onde coordena a divisão de Direito de Família e Sucessões;
E-mail para contato: cristiana@garrastazu.com.br
Telefones para contato: (051) 8116-37-41, (051) 3212-01-22 e (051) 3311-67-57.

**“ANÁLISE ECONÔMICA DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DO DIVÓRCIO”
(Economic Analysis of the Institutes of Marriage and Divorce)**

Introdução

1. Teoria Econômica do Casamento
 - 1.1 A operacionalização do mercado do casamento
 - 1.2 O homossexualismo sob o prisma comportamental
2. Teoria Econômica do Divórcio
 - 2.1 Custos de transação e risco moral
 - 2.2 A estigmatização do instituto

Conclusão

RESUMO:

A família, sob o aspecto instrumental, é o ambiente que propicia o desenvolvimento e estabilidade dos indivíduos. A compreensão de seu processo de formação, transformação e dissolução são subsidiadas pelo ferramental da análise econômica do direito. No intuito de responder-se a questionamentos tais como por quê um casal opta pelo matrimônio, o que de fato o mantém e as razões pelas quais advém a solução do divórcio, o presente trabalho, embasado mormente nos estudos de Gary Becker e Richard Posner, aborda a teoria econômica dos institutos do casamento e do divórcio, calcando-se em noções de maximização do bem-estar de uma sociedade conjugal, assimetria de informações, seleção adversa, teoria da sinalização e risco moral por vezes existente em um contrato de casamento.

Palavras-chave: Casamento. Divórcio. Contrato. Análise Econômica. Maximização. Bem-Estar. Sinalização. Custos.

ABSTRACT

The family, under the instrumental aspect, is the environment that favors the development and stability of individuals. Understanding the process of formation, transformation and dissolution is subsidized by economic analysis of law. In order to respond to questions such as why a couple choose to marry, what really keeps it and the reasons why the divorce comes how the solution, the present study, based mainly on studies of Gary Becker and Richard Posner, discusses the economic theory of institutions of marriage and divorce, tramplng on notions of maximizing the welfare of a society marriage, asymmetric information, signaling theory and moral hazard.

Key-Words: Marriage. Divorce. Contract. Economic Analysis. Maximizing. Welfare. Signaling. Costs.

INTRODUÇÃO

A análise econômica do casamento e do divórcio parte da premissa básica de que ambos os institutos resultam de decisões racionais tomadas por indivíduos que pretendem maximizar sua utilidade, buscando as melhores alternativas e benefícios que lhe sejam possíveis dentro do “mercado do casamento”.

Ao contrário do que inicialmente possa-se supor, a análise econômica da família, como um todo, não se atém a aspectos tais como renda e organização de gastos de uma unidade familiar. Objetiva, isto sim, analisar o processo racional de decisão da formação e dissolução da própria família por parte dos indivíduos, de modo a viabilizar respostas a questionamentos tais como por quê os indivíduos se casam, o quê, efetivamente, mantém a sociedade conjugal, bem como – dentre outras perguntas – o quê os leva a optar pela dissolução da união como melhor alternativa.

Iniciado o estudo a partir da segunda metade do século XX, tem-se como dos principais precursores o economista Gary Becker, especificamente em sua obra “A theory of marriage” (1973).

O enfoque econômico do casamento demarca um campo novo da análise econômica, a ser aplicado a toda e qualquer escolha racional do ser humano. Ora, afinal, por mais que o processo de formação de uma família não possa ser explicado exclusivamente sob a perspectiva da análise econômica, mas sim aliado a outra tais como a psicologia, sociologia e antropologia, é já irretorquível, nos dias de hoje, os benefícios oriundos do estudo do comportamento dos indivíduos sob o prisma da análise econômica, o que muito contribui, outrossim, a fundamentar as taxas de nascimento em uma dada sociedade, a inserção feminina no mercado de trabalho, disparidade de renda, aumento ou redução nas taxas de casamento, de divórcio e o próprio desenvolvimento da legislação do Direito de Família.

Com relação ao direito familista, verifica-se que a abordagem, sob o viés da análise econômica, auxilia chegar-se a uma explicação sobre a alteração do paradigma das antigas sociedades paternalistas, cujo principal sujeito era o “pater famílias”¹. Se hoje o divórcio é facilitado por diversas legislações em âmbito mundial, verifica-se uma completa equiparação dos sexos no que tange aos deveres de educar, zelar e exercer a guarda dos filhos. Ao oposto de outrora, hoje se presume – mesmo que tal não esteja na lei, mas sim incrustado na cultura da sociedade – que a mulher possui condições superiores de fazê-lo, esclarecida e capaz que é, aliando-se ao fato, ainda, de que mantém maior vínculo biológico com a prole.

O presente trabalho abordará, portanto, a teoria econômica dos institutos do casamento e do divórcio. Buscar-se-á explicar a operacionalização do “mercado de casamento” mediante avaliação dos custos, investimentos e sinalização atinentes a este já denominado mercado. Ainda, no mesmo sentido, explicar-se-á a formação dos pares homossexuais, cuja alcunha conferida hoje, no Brasil, é a de “pares homoafetivos”. A análise econômica, conforme se verá, muito tem a contribuir com o estudo da formação destas entidades familiares compostas por indivíduos do mesmo sexo, de uma forma inimaginada antes dos estudos desenvolvidos, principalmente, por Richard Posner.

¹ Em tradução do Latim, “pai de família”.

Em um segundo momento, expor-se-á a teoria econômica do divórcio, provendo-se fundamentos – sempre sob o viés da análise econômica do instituto – ao processo decisivo de dissolução do vínculo conjugal, mediante estudo de suas causas, assimetria de informações empregada ao longo do período matrimonial e *moral hazard* constatado em ditos contextos.

Por fim, far-se-á breve reflexão acerca da estigmatização do instituto do divórcio, verificando-se o porquê do fenômeno, com amparo na análise econômica anteriormente abordada sobre o instituto, asseverando-se, por fim, eventuais e atuais alterações referentes a tal estigmatização.

1 TEORIA ECONÔMICA DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DO DIVÓRCIO

A teoria econômica dos institutos provê explicação comportamental à opção dos indivíduos pela formação de uma sociedade conjugal. Assevera que tal se dá mediante prévia análise dos benefícios oriundos da maximização da utilidade possivelmente a ser obtida com a união, quando então se espera superar o nível de produção de riquezas não exclusivamente de caráter patrimonial ou monetário, mas sim também de natureza subjetiva ou inestimáveis pecuniariamente, tais como filhos, prestígio social, sexo, companheirismo e vida dois, como alguns exemplos.

Nesta mesma perspectiva, o divórcio impõe-se como alternativa quando o nível de utilidade esperado não mais se concretiza no seio da sociedade conjugal de forma superior aos custos relativos à manutenção da união ou mesmo da nova busca, no mercado de casamento, por um parceiro com maior potencial a maximizar a utilidade.

1.1 A OPERACIONALIZAÇÃO DO MERCADO DO CASAMENTO

Para os economistas, o casamento há que ser analisado como um contrato, balizado por uma promessa mútua, essencialmente, de assunção de eventuais riscos advindos de sua rescisão. Lloyd R. Cohen aventava existir opiniões divergentes acerca da natureza puramente contratual do casamento ante a não previsão taxativa de deveres e obrigações atribuídos a cada dos cônjuges²:

Some might object to the characterization of marriage as a contract. They observe that marriage seems more like status than a contract. That is, is the state that defines and specifies most of the explicit rights, duties, and privileges of marriage, rather than the parties. They also note the absence of substantial specific obligations voiced at the time of formation. How could this be a contract if there are virtually no specific, explicit duties?

Embora prevaleça uma análise do casamento como, primeiramente, um contrato, atribui-se o elemento volitivo quanto à assunção de riscos como o principal fundamento para sua natureza de *status*.

A configuração como contrato advém, destarte, principalmente da “implícita” assunção de riscos relativos à divisão patrimonial, eventual fixação de pensão alimentícia entre ex-cônjuges, regulamentação da guarda dos filhos e consequente

² COHEN, Lloyd R. “Marriage: The long-term contract”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 10-1.

regulamentação de regime de convivência, o que redundará no distanciamento entre algum dos genitores e a prole. Verifica-se, assim, que as decorrências da dissolução do matrimônio tanto podem restringir-se a aspectos de cunho material como também albergar aspectos subjetivos, mormente no que pertine ao crescimento dos filhos sem a presença diária e permanente daquele genitor que não mais habita o lar familiar.

Assim, o contrato de casamento protege as partes, assegurando a elas o ressarcimento, na medida do possível, dos investimentos empregados no decurso do período conjugal. Perfectibiliza uma comunhão de vidas onde o dever é o de “agir-se” de forma condizente à inserção na instituição do casamento, o que permite que se anteveja efeitos os quais decorrerão na hipótese de sua rescisão.

Segundo Becker³, são duas as premissas basilares orientam a análise econômica do casamento, sendo estas as seguintes:

- 1) sendo o casamento um ato voluntário, casar-se-á um indivíduo se – e somente se – o nível de utilidade esperado com a união superar aquele obtido acaso persista solteiro, sozinho, maximizando-se, assim, seu bem-estar pleno;
- 2) presume-se existir um “mercado de casamento”, onde cada ator procura, sempre, o melhor parceiro também inserido neste universo, dentre as restrições impostas pelas condições mercantis aferidas.

Sendo as preferências dos indivíduos mutáveis no tempo e, principalmente, distintas entre civilizações, culturas e religiões, tais premissas mantêm-se, no entanto, sempre as mesmas, verificando-as nas mais diversas sociedades.

A primeira delas justifica, por exemplo, o porquê da preferência, por parte de alguns, em jamais casar. Infere-se de tal presunção que tais indivíduos solteiros consideram o nível de produção individual excedente àquele resultante de união com parceiro(a). Do mesmo modo, a segunda premissa autoriza a conclusão de que há intangível “divisão” no mercado entre aqueles já satisfeitos com o nível de produção atingido com outrem (ou individualmente) daqueles ainda na busca de complementação à produção vital do homem, sob perspectivas material e imaterial. A persistente busca, no mercado, por novos parceiros, dar-se-á tanto no período que antecede ao matrimônio como também na própria constância do casamento, quando o emprego de custos marginais na busca por um novo parceiro (que venha a melhor maximizar a utilidade esperada) não supere os benefícios oriundos da relação matrimonial em vigor.

Tendo-se o elemento “potencial de maximizar a utilidade” como vetor à escolha do parceiro ou manutenção do *status* de solteiro, associa-se ser maior a utilidade quanto mais qualitativa a produção dos investimentos filhos, prestígio, patrimônio, lazer, amor, companhia, vida sexual regular, status social e prazer a dois. Portanto, a família é equiparada a uma empresa, cujos insumos gerarão produtos de maior ou menor valia no mercado ante uma análise da qualidade e quantidade dos produtos oriundos desta “empresa”. Assim, verificando-se estar a utilidade então obtida consentânea ao que se espera(va) ou abaixo deste nível, conclui-se por buscar-se novos investimentos ou pela escolha racional do divórcio.

É de unânime conclusão, por parte dos economistas estudiosos de tais interações, que o produto “filhos” é o de maior valia na produção familiar. Ocorre que os filhos são

³ BECKER, Gary Stanley. **The economic approach to human behavior**, Chicago: The University Of Chicago, 1976. p. 206.

dotados de particularidades e peculiaridades que os tornam tamanhamente valiosos⁴. Como tais características, sobressaem-se as de serem tidos como um investimento de longa-vida, ainda que alternáveis os custos e benefícios atribuídos ao produto em exíguo período de tempo.

Pertinente exemplo é o fato de que, na juventude, são os genitores que arcam com a alimentação, educação, vestuário e despesas, em geral, da prole. Na velhice, entretanto, as necessidades especiais dos pais são pelos filhos supridas, na consagração do princípio da reciprocidade e solidariedade familiar. Segunda e não inferior particularidade é a contribuição da prole à manutenção da sociedade familiar, quando estudos empíricos revelam que cônjuges com filhos resistem à imediata dissolução do vínculo, porquanto cientes do sofrimento que tal conduta degenera na vida das crianças.

Como terceiro aspecto peculiar, salienta-se o fato de que a valoração do produto “filhos” – ao contrário do que se dá com relação aos demais produtos da unidade familiar – é extremamente divergente entre indivíduos de diferentes raças, religião, fases de vida, idade e culturas familiares, o que se opera mesmo entre os próprios genitores das mesmas crianças.

São, assim, os filhos, a principal razão para a opção pelo casamento, conquanto, evidentemente, não a única delas. Desempenhando o papel de principal produto familiar, eis o filho a explicação da busca dos indivíduos por clássicos traços passíveis de herança genética como os mais visados no mercado do casamento, tais como beleza, inteligência, altura e raça, afinal, serão provavelmente estes os atributos encontrados na prole, agregando-se maior ou menor valia à família a ser formada.

Alusivamente, o contrato de casamento, em sua essencial, é equiparável a um verdadeiro “contrato de seguro” contra danos advindos do rompimento da relação afetiva, mormente no que tange a seus aspectos patrimoniais. Outrossim, calca-se a união no anseio a uma produção total excedente àquela individual de bem-estar e utilidade, maximizando-as às partes contratantes do casamento.

Os custos ínsitos ao mercado de casamento não são os mesmos, no entanto, aos indivíduos, variando de acordo com seu nível de exigência com relação às características almejadas e aptidões relacionadas ao parceiro ideal. Tais custos de mercado serão diretamente proporcionais ao grau de exigência de cada indivíduo. Nas palavras de Gary Becker⁵:

El proceso de búsqueda en los mercados matrimoniales adopta diversas formas, incluidos gastos en vestuário e aspecto físico, festas, citas, actos religiosos, escuelas de educación mixta, bares y apartamentos de solteiros, segregación residencial en la ciudad según la renta y otras características y, por exemplo, modificación do curriculum vitae que describe los éxitos y el origen socioeconómico de la familia.

Verifica-se, assim, que maiores serão os investimentos e custos empregados quanto maior for o grau de exigência do indivíduo. Quanto maiores suas expectativas, mais investimentos despenderão, à proporção de seu interesse e celeridade no processo de escolha do cônjuge ideal(izado).

⁴ COHEN, Lloyd R. “Marriage: The long-term contract”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 14-6.

⁵ BECKER, Gary Stanley. **Tratado sobre la familia**, Madrid: Alianza, 1987. p. 288-9.

O fenômeno da “sinalização” no mercado de casamento ocorre a partir da busca por traços específicos em possíveis parceiros. Consoante assevera Michael Spence⁶, alguns traços são fixos, imutáveis nos indivíduos, aos quais se atribui a nomenclatura de “índices”. Como exemplos destes, têm-se a raça, sexo e origem familiar. Outros traços, no entanto, são mutáveis e manipuláveis pelos indivíduos ao passo que suas escolhas e objetivos evoluem no tempo, os quais são denominados “sinais”. É nos sinais que os indivíduos inseridos no mercado de casamento podem investir, aprimorando-os para que projetem a imagem ideal sobre suas preferências, atributos e, ainda, para que atendam minimamente as expectativas do mercado.

Os custos de sinalização, neste âmbito, tratam de investimentos em educação, aparência, higiene, saúde física, profissão, beleza, vestuário, viagens, bons restaurantes, dentre alternativas outras que efetivamente reflitam as prioridades do indivíduo quanto àquilo que pretende expor sobre si, bem como um facilitador para que também encontre os parceiros a si ideais no mercado do casamento. Nos tempos atuais, gize-se que os perfis em redes sociais (tal como o *facebook*) são significativos sinais emitidos pelos participantes quanto a traços seus que pretendem expor, e a partir de onde, em contrapartida, os usuários encontram informações julgadas relevantes por possíveis companheiros. Como um investimento de baixo custo e de temerária fidedignidade, o ideal é que as características “auto-atribuídas” por parte dos indivíduos nas redes sociais sejam testadas concretamente pelos possíveis parceiros.

Além de custos precedentes ao ato de escolha racional do parceiro, há que se persistir empregando esforços no período do namoro. A fase do namoro é facilmente equiparável a um “contrato de experiência”, ocasião em que as partes verificarão se aquele indivíduo escolhido como o mais possível e futuro cônjuge efetivamente porta os atributos julgados por si indispensáveis. Características aferidas facilmente pertinem a aspectos religiosos, socioeconômicos e físicos, enquanto que as ocultas - como traços de personalidade (inclinação a dominar, criar ambientes saudáveis ou hostis) e capacidade de manter a união -, serão desvendadas e aclaradas unicamente se as partes esforçarem-se a fazê-lo antes da consagração da união.

Assim, é no estágio que precede ao casamento o momento ideal para que custos de informação quanto ao parceiro sejam empregados satisfatoriamente, a fim de que se evite a complicação futura da assimetria informativa. Pode-se afirmar que quando maior o dispêndio de tempo (custo) junto ao parceiro, mais facilmente averiguar-se-á a compatibilidade de suas características com aquelas almejadas. Segundo Fernando Araújo⁷,

(...)Também o processo de recolha da informação prévia à celebração do contrato é complexo mas da maior relevância, sendo que muita da assimetria informativa que se verifica no contrato pode ser o resultado de decisões tomadas no momento da recolha de informação, decisões de inacabamento desse processo – ainda que, no caso do contrato, esse inacabamento informativo, quando detectado pela parte fragilizada por ele, possa ser remediado pela abertura à renegociação, ou até mais singelamente possa ser mitigado pela obtenção de informação suplementar.

⁶ SPENCE, Michael. “Job Market Signaling”. In **The Quarterly Journal of Economics**, Volume 87, Issue 3 (Aug., 1973), p. 357.

⁷ ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica do Contrato**. Lisboa: Almedina, 2007, p. 282.

O final do contrato de namoro, todavia, não é na mesma proporção oneroso tal como o divórcio o é em relação ao casamento, uma vez que os investimentos realizados são facilmente ressarcíveis às partes envolvidas, não gerando expressivos ônus de caráter financeiro ou emocional, porque facilmente retornarão ao mercado do casamento com o mesmo *status* que outrora.

O desconhecimento de essenciais características sobre o parceiro escolhido – sejam elas decorrentes de ausência de investimento adequado em custos de informação, sejam decorrentes de ardilosas ocultações bem-sucedidas pelo companheiro quanto a suas características – redundarão no fenômeno da assimetria informativa entre as partes. No casamento, tal pode estar relacionado ao patrimônio de um dos cônjuges, traços de personalidade, projetos profissionais, como exemplos. Assim, os parceiros (ou apenas um deles, em dada relação afetiva) escolhem-se na ausência de uma completa ciência da qualificação e preferências do parceiro, acimados pelo manto da seleção adversa, posto que se alçaram à condição de cônjuges arvorando-se em compreensões equivocadas, distorcidas ou incompletas sobre o outro. A seleção adversa, nesta hipótese, também se exemplifica a partir da ignorância acerca das qualidades dos “potenciais” parceiros no mercado do casamento, dos terceiros preteridos pelos cônjuges, mas que melhor maximizariam sua utilidade quando em comparação ao efetivo cônjuge no advento de informações claras e precisas.⁸

A conjuntura de todas as espécies de traços buscados no companheiro são o parâmetro para se aferir a capacidade de este somar utilidade à produção já existente ou, a longo prazo, reduzi-la. É justamente o potencial de maximizar o elemento empregado na busca como o principal norteador.

Não obstante a busca pelos traços referidos, elementos de natureza estritamente financeira também são considerados traços determinantes quando da opção por casar-se ou não. Por seu turno, estes consistem na averiguação da discrepância salarial e/ou de renda entre os futuros cônjuges, o que influirá nas chances do casamento, propenso a ocorrer entre indivíduos com mesmo nível de aptidão profissional e de renda, porquanto a união tende a unificar as partes como destinatárias e beneficiárias da renda familiar como um todo.

Assim, verifica-se serem duas as condições necessárias para que o indivíduo decida por casar-se: a primeira, a de que a produção total familiar deverá ser igual (minimamente) ou superior ao somatório das produções individuais das partes envolvidas; a segunda, a de que a produção individual média do cônjuge inserido no casamento deverá equiparar-se ou superar o nível de produção individual acaso solteiro o indivíduo estivesse.⁹

Neste diapasão, Becker¹⁰ aduz que enquanto o amor aumenta a produção familiar, os cuidados e recíproca preocupação entre os cônjuges redundam em uma visão familiar unificada, como um todo, destinatária una da renda engendrada no seio do grupo. Ainda, refere o economista que o não-policiamento entre as partes no que tange ao *quantum* que efetivamente vêm crescendo ou à forma como desfrutam do que a unidade familiar produz culmina na fortificação dos laços afetivos e na desimportância ao que se refere às diferenças salariais entre estas, o que também fortalece a unidade familiar. Decorrentemente, reduz-se, assim, as chances de um futuro divórcio. Eis, quiçá, o

⁸ ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica do Contrato**. Lisboa: Almedina, 2007, p. 285.

⁹ BRYANT, W.Keith. **The economic organization of the household**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 224.

¹⁰ BECKER, Gary Stanley. **The economic approach to human behavior**, Chicago: The University Of Chicago, 1976. p. 235.

principal e mais difícil mecanismo atrelado aos cônjuges para maximização de sua renda: uma visão *holística* da unidade familiar.

Sob a perspectiva do casamento como sinalizador, veja-se que o instituto presume serem os indivíduos casados dotados de qualidades tais como seriedade, comprometimento, confiança, ambição e estabilidade. As duas principais noções extraídas, no entanto, são comprometimento e indisponibilidade sexual das partes envolvidas.

À guisa de sinalização, o casamento pressupõe, principalmente, uma formalização mediante troca de alianças e denominação pública de um cônjuge ao outro como “marido” e “mulher”. Tais elementos consagram a indisponibilidade sexual das partes e o comprometimento existente. Ora – pode-se então questionar - se a simples externalização do ato (como o uso de alianças e referências mútuas como “marido” e “mulher”) nesta óptica, revela-se suficiente, seria estritamente necessário o casamento civil ou religioso, por exemplo? A resposta é negativa. Conquanto não casadas as partes sob a égide da lei ou da religião, o mero ato de sinalização, sem custos, da entidade do casamento, já o garante das imprescindíveis características sinalizadoras de sua seriedade e existência perante a comunidade na qual inseridos.¹¹

Ocorre que o contrato de casamento, em si, provê à entidade, consoante aduzido já acima, uma espécie de “contrato de seguro” tanto contra os investimentos empregados como também contra desarranjados comportamentos das partes envolvidas. Afinal, sua ausência facilita atuem as partes de modo mais negligente ou oportunística quanto à manutenção da sociedade afetiva, justamente por não haver significativo enlace contratual tal qual se dá no casamento.

Uniões formadas somente pela coabitação, sem a formalização do casamento, portanto, são mais sujeitas ao fracasso, segundo dados empíricos coletados no ano 2000 por Morgan. A não assunção de riscos advindos com a eventual dissolução da união acresce maior instabilidade e falta de comprometimento dos parceiros, tornando as relações afetivas menos preservadas e, assim, menos duradouras.

Igualmente relevante são os mecanismos legais e sociais que induzem a sociedade, como um todo, a contribuir com o casamento. Ocorre que em uma sociedade onde o adultério, como exemplo, seja aceito, a indisponibilidade sexual não mais será sinal atribuído ao casamento. É justamente a credibilidade ofertada ao casamento e aos deveres a ele atribuídos que determinarão sua eficácia “sinalizadora” perante terceiros. Conclui-se facilmente que um enfraquecimento da instituição é diretamente proporcional à própria interpretação da sociedade em geral quanto a seus benefícios, à relevância de cada de seus deveres inerentes, àquilo que ele é capaz de gerar no seio familiar e, principalmente, perante a sociedade.

No que pertine à análise dos pares homossexuais, a sinalização não se aplica da mesma forma, já que em diversos países não é permitido o casamento “gay”. Por ser a única alternativa viável em tais hipóteses, a coabitação entre os homoafetivos logra revelar o *animus* definitivo da união. No Brasil, julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal¹², ocorrido em 05 de maio de 2011, reconheceu juridicamente uniões estáveis formadas por indivíduos do mesmo sexo. Neste viés, verifica-se certa alteração de paradigma, ao passo que a sinalização surtirá seus efeitos tal como se dá entre casamentos de indivíduos heterossexuais, ou seja, notadamente mediante troca de alianças e referências públicas. Eis uma tendência.

¹¹ ROWTHORN, Robert. “Marriage as a signal”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 144.

¹² Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277.

1.2 O HOMOSSEXUALISMO SOB O PRISMA COMPORTAMENTAL

Na obra “Muito além do Direito”¹³, Richard Posner versa sobre a análise econômica da homossexualidade. Não se poderia analisar, hodiernamente, o instituto do casamento, de forma dissociada de um estudo do comportamento sexual, ante as inúmeras uniões formadas por indivíduos do mesmo sexo em âmbito mundial.

Há que se distinguir, segundo o autor, o desejo sexual (composto por apetite sexual e preferências sexuais) do verdadeiro *comportamento* homossexual, o qual é expressivamente oneroso em algumas sociedades. Assim, na concepção do autor:

O pressuposto básico da economia – ao menos do tipo de economia que eu promovo - é a racionalidade instrumental: o indivíduo escolhe os meios mais apropriados, em matéria tanto de custos quanto de benefícios, à consecução dos fins almejados, sendo que geralmente se presume que os benefícios que lhe são concedidos não são escolhidos livremente. A escolha dos meios não precisa ser consciente (e amiúde não é). Logo, não há nenhum paradoxo em falar de escolha racional pelos animais. Além disso, como emoção e razão não são coisas necessariamente antagônicas, também não há paradoxo em supor que, apesar das intensas emoções que precedem e acompanham o comportamento sexual, pode ser frutífero concebê-lo segundo um modelo racional.

A teoria econômica da homossexualidade repousa na distinção entre “preferência” e “comportamento” homossexual, como ponto de partida. O verdadeiro homossexual, para a teoria proposta, é aquele que, movido pela preferência, adota tanto postura quanto comportamento homossexual quando as relações homo e heterossexuais são oferecidas pelo mesmo preço no mercado do casamento, ou, ainda, quando, em que pese seja alguma mais onerosa, a conduta escolhida efetivamente maximiza o bem-estar do indivíduo, independentemente do valor que lhe é atribuído.

Conquanto a preferência sexual seja permanente e constante, os custos e benefícios associados a cada comportamento são oscilantes, determinando, em certos indivíduos, ora a adoção de determinado comportamento, ora de outro. No entanto, alguma preferência pode jamais ser externalizada por aqueles que a consideram custosa o suficiente a impedir sua respectiva adoção comportamental.

Quando da mesma envergadura for a preferência por determinado indivíduo quanto ao homossexualismo ou heterossexualismo, portanto, estará o “bissexual” definitivamente à mercê dos benefícios e custos sociais momentâneos, o que influirá na alternância de sua prática sexual.

A preferência somente será embargada a partir do sopesamento entre os custos aderidos ao comportamento e a efetiva inclinação sexual. Destarte, no advento de ameaças de punição a certo comportamento, escrúpulos religiosos, profissionais – decorrentes da discriminação sexual -, impossibilidade de ter-se filhos ou mesmo quando o medo de risco de contrair-se doenças venéreas superarem a assunção do comportamento desejado, os benefícios serão imediatamente relegados. Veja-se que todo

¹³ POSNER, Richard A. **Para além do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 608 p.

e qualquer problema que exsurja ao homem no exercício de um comportamento condizente com sua preferência sexual é tido como um “custo” à sua adoção.¹⁴

O reconhecimento jurídico de uniões homossexuais, portanto, atua como um redutor de custos à sociedade, do mesmo modo que a criação e o fomento de mecanismos que permitam o sexo seguro também reduzem os custos de comportamentos temerários à saúde.

Elemento determinante do comportamento sexual é o custo de prospecção sexual, ou seja, os custos para se encontrar, no “mercado de casamento homossexual”, parceiros com a mesma preferência sexual. Um fator explicável do porquê do fato de indivíduos da mesma preferência frequentarem locais geralmente privativos a eles é justamente a necessidade de ferramentas que reduzam a dificuldade de localização do parceiro. Ora, afinal, se não houvesse a reserva de locais exclusivos, por exemplo, aos homossexuais – tais como cidades, bares, boates e afins -, qual seria o custo destes na busca do parceiro ideal? Vultoso, e por vezes insustentável.¹⁵

No entanto, há que se ressaltar que outros mecanismos também atuam como redutores de custos. Alguns homossexuais aderem a traços “afeminados” no modo de falar, de vestir e de se comportar. Tal postura sinaliza a indivíduos cuja preferência seja a mesma que este é o comportamento sexual adotado, o que obsta apreciações dificultadas na busca. Decorrentemente, a sinalização obsta frustrações àqueles que não possuam a mesma preferência, ao passo que demarca a opção sexual do indivíduo.

Ressalte-se por relevante que algumas práticas repressoras do comportamento homossexual culminam em risco moral ao casamento heterossexual. Partindo-se da premissa de que o controle da preferência – assim dizendo, dos “impulsos” sexuais imanentes aos indivíduos – é muitas vezes insustentável, as práticas repressoras fomentam os casamentos heterossexuais em detrimento dos possíveis casamentos homossexuais. Os indivíduos que aderiram a instituições (casamentos heterossexuais) divorciadas de sua legítima vontade perpetrarão relações sexuais “concubinas” com outros indivíduos da mesma natureza, disseminando doenças venéreas tais como a AIDS, sexualmente transmissível.

Veja-se que toda e qualquer imposição que gere refrega à inclinação sexual do indivíduo, à sua verdadeira preferência, não perdurará quando as circunstâncias exteriores “reduzirem” o custo do comportamento desejado, ocasionando derradeira insegurança à unidade familiar.

Desta forma, crível que indivíduos enrustidos deparar-se-ão, ao longo da vida, com oportunidades de assumirem o comportamento desejado em detrimento do adotado, ante os custos sociais, familiares ou religiosos de determinado período, os quais oscilam a todo tempo. Ou, ainda, sendo os custos os mesmos que outrora, quando os benefícios advindos da assunção daquele comportamento equipararem-se a tais custos, o indivíduo novamente ver-se-á predisposto a assumir sua sexualidade, sua preferência, externalizando-a com seu comportamento. Ressalte-se, todavia, a seguinte assertiva aventada por Posner¹⁶:

A preferência homossexual, tal como defino, não é uniforme. Algumas pessoas têm uma forte aversão à adoção de um comportamento homossexual. No contexto da presente abordagem, estas pessoas evitarão adotar esse comportamento, ainda que ele seja muito mais barato que o comportamento

¹⁴ POSNER, Richard A. **Para além do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 584.

¹⁵ POSNER, Richard A., *Ibidem*, p. 587.

¹⁶ POSNER, Richard A. **Para além do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 595.

heterossexual. Kinsey concebeu uma escala de zero a seis para representar o leque das preferências homossexuais. Um indivíduo zero tem apenas a preferência heterossexual, enquanto um indivíduo seis tem apenas a homossexual. Um três é bissexual perfeito, indiferente ao sexo do parceiro.

Consoante aduz o autor, portanto, não se pode olvidar que os custos e benefícios influirão somente àqueles indivíduos que não possuam plena e irretorquível aversão a certas preferências, porquanto a estes será inóspita a assunção de comportamento diverso, independentemente de seu valor mundo afora.

Apregoa o mesmo autor que a análise normativa da homossexualidade clama por um contrato de casamento dissociado das regras imperativas estatais, as quais limitam a liberdade dos nubentes. Assevera, em outras palavras, ser o casamento, ainda, muito mais uma instituição do que um contrato. Se efetivamente houvesse possibilidade de inserção de cláusulas que versassem sobre tempo de duração do contrato, impondo obrigações explícitas e recíprocas, assim como outras formas de auto-regulamentação do que se denomina verdadeiro “contrato de casamento”, restariam os homossexuais e heterossexuais enfim equiparados juridicamente, no exercício do seu livre-arbítrio, articulando normas, prazos e direitos da forma que lhes aprouvesse.

Desta forma, a análise normativa do homossexualismo roga ao Estado que deixe de gerir o casamento, vez que não capacitado para fazê-lo, não lhe cabendo imiscuir-se nos instrumentos particulares de contratação entre seus cidadãos.

2 TEORIA ECONÔMICA DO DIVÓRCIO

O desenvolvimento da teoria econômica do divórcio, assim como a teoria econômica do casamento, teve como percussor o economista Gary Becker. A teoria invoca que um indivíduo somente se divorciará quando o nível de utilidade esperado a partir do divórcio superar a utilidade obtida com aquele parceiro. Deste modo, o indivíduo orienta sua tomada racional de decisão pelo divórcio.

Fundamenta-se a teoria econômica do divórcio nos fatores “incerteza” e informações imperfeitas quanto ao casamento ou ao cônjuge. Ainda, a noção de informações assimétricas entre os parceiros conduz, igualmente, ao divórcio, quando alça determinadas proporções, porquanto gera um desconforto e desequilíbrio na vida das partes ao momento em que se deparam com uma realidade inimaginada antes do casamento quanto às decorrências e custos atinentes ao período *pós-divórcio*.

Abordar-se-á, neste capítulo, as principais causas imputadas ao divórcio, correlacionando-se a assimetria de informações com o risco moral passível de estar presente em tais circunstâncias. Por fim, ater-se-á à estigmatização do divórcio e o quanto tal acarreta custos ao instituto.

2.1 CUSTOS DE TRANSAÇÃO E RISCO MORAL

Consoante já foi abordado, quanto maior o nível de exigência, mais tempo despenderá um indivíduo na busca de seu par ideal, arcando, assim, com sucessivos custos na busca. Quando desconfiar ter encontrado, no mercado, um parceiro adequado e ao nível de suas expectativas, não deixará de arcar com mais ainda custos na busca de informações adicionais no mercado do casamento, visando sempre a constatar que não há outro indivíduo capaz de maximizar ainda mais o nível de utilidade existente.

Pessoas que se casam muito cedo, segundo Becker¹⁷, ou o fazem porque são demais otimistas e crêem ter encontrado, sem qualquer entrave ou necessidade de pesquisas adicionais, o parceiro ideal, ou o fazem porque são tamanhamente pessimistas a ponto de concluírem que jamais encontrarão um parceiro com potencial de maximizar a utilidade esperada ao nível do parceiro atual, seja qual for o excedente que este gere.

Assim, constata-se que quando maior for a alocação de custos na constante busca de parceiros, menor a possibilidade de este indivíduo vir a se divorciar, justamente porque o casamento amparou-se, efetivamente, em informações legítimas, concretas e previamente testadas no parceiro.

Ainda, aduz a teoria do casamento, nos termos acima já analisados, que quanto maior o nível de investimento das partes na constância do matrimônio, menor o incentivo ao divórcio, principalmente quando o investimento “filhos” estiver presente. Por outra banda, quanto maior a convicção de que o casamento foi um completo “erro”, maior o incentivo à dissolução do vínculo matrimonial. Tal constatação pode resultar da busca de informações adicionais quanto ao cônjuge, quanto a terceiros (disponíveis no mercado) ou mesmo a partir da constatação de terem se revelado poucos os investimentos realizados no período matrimonial, dentre outras hipóteses a serem analisadas.

Pesquisa empírica (U.S Department of Health, Education and Welfare, 1979) constatou que, ao final dos anos 1970, 40% dos divórcios nos Estados Unidos ocorriam antes do quinto ano de casamento. Tal ocorre, seguramente, ainda nos dias de hoje, uma vez que o acúmulo de informações adicionais acerca do cônjuge geralmente se dá nos primeiros anos de vida a dois. É neste momento que características anteriormente ocultas quanto à personalidade dos parceiros, incompatibilidade sexual ou mesmo quanto ao ingresso de recursos financeiros e produtos específicos matrimoniais tornam-se claras. Após alguns anos de casamento, todavia, perpassado o período inicial do matrimônio, os cônjuges já estarão hábeis a lidar com as idiosincrasias um do outro de modo que suas peculiares e mais particulares características não mais serão pivô de um divórcio.

Entretanto, não se pode descartar que o acúmulo de informações adicionais quanto a terceiros sugere, muitas vezes - e independentemente do período matrimonial e das características dos parceiros - o divórcio como melhor alternativa a viabilizar um aumento na utilidade total gerada. Neste diapasão, conclui-se que os indivíduos mais exigentes tendenciam à permanente busca de informações por traços de parceiros disponíveis no mercado do casamento, estejam ou não já casados ou acompanhados, afinal, na ausência de específicos investimentos matrimoniais, divorciar-se-ão.

Quando elementos tais como ingressos monetários, fertilidade ou mesmo características das partes forem em extremo discrepantes entre estas, novamente haverá cenário propício ao divórcio. Ora, indivíduos que julguem estar em patamar superior ao do parceiro quanto a tal, não suportarão, em regra, a permanência em uma sociedade conjugal desequilibrada em sua mais elementar essência: aptidão para maximizar a utilidade.

Veja-se que, assim, quando uma das partes conclui que a aptidão do parceiro para agregar renda ou suas características forem insustentavelmente inferiores à sua (no que tange à qualidade e compatibilidade), o divórcio será considerado como alternativa. Do mesmo modo, quando uma das partes aventar que suas próprias particularidades não se ajustam às do cônjuge porque são qualitativamente superiores, ter-se-á o divórcio como

¹⁷ BECKER, Gary Stanley. **The economic approach to human behavior**, Chicago: The University Of Chicago, 1976. p. 243.

imediate solução. Características extremas neste sentido, portanto, são capazes de apontar o divórcio como meio adequado a melhor satisfazer uma das partes.

No que tange às principais causas atreladas ao fim de uma sociedade conjugal, segundo Becker¹⁸, analisemo-nas criteriosamente. Como recorrente causa, tem-se o traslado de um dos cônjuges a localidade diversa, em decorrência de oportunidade de emprego ou de estudos. Ante tal necessidade, haverá, por vezes, abrupta redução nas vantagens de se permanecer casado, dado o distanciamento afetivo e a cessação do verdadeiro compartilhamento de vidas, o que poderá culminar na separação.

Ingressos monetários por parte das mulheres também atuam como propulsores ao divórcio, porquanto reduzem, segundo dados empíricos não apenas dos Estados Unidos como de diversos outros países, uma “divisão” de trabalhos femininos e masculinos no bojo do casamento, equiparando as partes por completo, o que as faz almejar a ruptura. Por outro lado – e paradoxalmente –, ingressos de recursos monetários por parte dos homens tornam-nos mais satisfeitos com o enlace matrimonial, majorando a ganância de permanecerem casados. Constatado não haver dependência financeira ou emocional, são as mulheres as que tendenciam ao divórcio quando não há satisfatório acúmulo de riquezas matrimoniais ou quando, mediante pesquisa no mercado de casamento, verificam terceiros que melhor podem maximizar seu bem-estar e utilidade.

Para Gary Becker¹⁹ – apoiado em dados empíricos oriundos de pesquisas de campo realizadas nos Estados Unidos em 1979 e 1980 –, as famílias negras tendem a ser mais instáveis, devido, principalmente, ao fato de, em sua maioria, as mulheres de raça negra agregarem mais recursos que os homens à sociedade matrimonial quando em comparação às mulheres de famílias de raça branca.

Ainda, poucos investimentos no casamento em considerável período de tempo são fatores que também contribuem para seu término, sendo o principal o não nascimento de filhos ou mesmo o nascimento de poucos com relação à média social.

Veja-se que casais formados por indivíduos portadores de diferentes níveis de educação, de idade, de religião ou de raças aparentam antever um iminente e inesperado divórcio. Não possuem, geralmente, filhos. Ainda, escassos são os ingressos monetários engendrados por tais casais, como também, por vezes, perceptível sua permanente busca por informações adicionais de outros indivíduos disponíveis ainda no mercado do casamento.²⁰

Com relação aos custos suportados pelas partes após o rompimento do vínculo matrimonial, uníssono o entendimento de que são as mulheres que arcam com mais custos do que os homens relativamente à dissolução do vínculo conjugal. Tal se dá, mormente, porque são as mulheres quem permanecem no exercício da guarda dos filhos, o que cria óbices a um imediato ou satisfatório retorno ao mercado de casamento. Mulheres com filhos pequenos não podem deixá-los em casa para ir a bares ou a eventos. Por outra banda, no entanto, acabam sendo de certa forma estigmatizadas como “mães solteiras”, “mães problemáticas” que, por alguma e desconhecida razão, não possuem um parceiro ao lado auxiliando na educação da prole.

Além dos filhos, crucial empecilho criado ao retorno das mulheres ao mercado do casamento é sua antecedente desvalorização em comparação aos homens. Como principais motivos, têm-se (a) que os homens possuem idade média de mortalidade inferior à das mulheres, em regra; (b) que os homens tendem a casar-se novamente de forma mais célere do que as mulheres, quando não muito jovens; (c) que os homens que possuem a custódia da prole, por necessitarem de uma companheira ao lado nas funções

¹⁸ BECKER, Gary Stanley. **Tratado sobre la familia**, Madrid: Alianza, 1987. p. 300.

¹⁹ BECKER, Gary Stanley. *Ibidem*, p. 300-1.

²⁰ *Ibidem*, p. 301.

domésticas, acabam por encontrar no novo casamento uma imediata e apropriada solução e, por último, (d) que as mulheres tendem a casar-se com homens mais velhos do que elas, o que reduz o leque de opções quando da reinserção no mercado de casamento.²¹

Quanto à última característica, atrela-se à necessidade de as mulheres estarem ao lado de indivíduo com suficiente habilidade emocional, habilidades domésticas e, mormente, com alto grau de fertilidade. Dada a constatação destes anseios, a mulher tende, por razões quiçá biológicas, a encontrar um parceiro mais velho do que ela.

Refira-se que o desenvolvimento da carreira da mulher, ou seja, seu *status* profissional, é inversamente proporcional à atratividade feminina no mercado do casamento. Depreende-se de perfunctória análise empírica que o tempo gasto pelas mulheres para ficarem mais atraentes aos homens é o mesmo tempo gasto por estas no desempenho e sofisticação de suas carreiras.

Partindo-se da premissa, portanto, de que as mulheres perdem seu valor no mercado do casamento mais rápido do que os homens, pode-se inferir que ao casar-se com homem da mesma faixa etária - e ante a constatação de que investimentos permanentes e mútuos serão medida imprescindível a preservar-se o enlace conjugal - , a mulher compromete-se a doar de si o melhor possível dentre restrições particulares e a investir o quanto mais possível na sociedade conjugal. Por outro lado, mulheres descrentes de relacionamentos afetivos, por exemplo, ou que não desejem, genuinamente, investir no casamento, estrategicamente casam-se com homens bem mais velhos. Uma vez que perderão o valor mercantil no casamento concomitantemente com estes homens mais velhos, as mulheres, assim, asseguram-se contra a perda de valia antecedente à do companheiro, o que as desobriga de engendrar investimentos em curto período matrimonial, seguras quanto à maior durabilidade do contrato matrimonial. Destarte, verificável que a escolha racional da mulher por homens mais velhos ou mais novos é também elemento que indicia o grau de comprometimento com a relação afetiva.²²

Para escolha do regime de bens que vigorará no casamento, a figura dos contratos pré-nupciais afigura-se imprescindível. São mais comuns quando o interesse é o de restringir e proteger o patrimônio já amealhado por uma das partes. Geralmente o contrato é entabulado por iniciativa do indivíduo que está em seu segundo casamento, que já possui filhos e que, portanto, intenta proteger o patrimônio a ser destinado em sua maior parte à prole. No Brasil, o “pacto antenupcial” é muito comum, sendo este um contrato que elege o regime de bens que mais se revela consentâneo ao interesse das partes, sendo, inclusive, possível aos companheiros hetero e homossexuais, cuja escritura será lavrada em um tabelionato de notas.

A assimetria informativa entre o casal quanto ao patrimônio amealhado no curso do matrimônio, ou à real compreensão do regime de bens vigente, possibilita o “uso estratégico” de tais informações por parte de um dos cônjuges, que passará a gerir os bens do casal norteados por seus exclusivos interesses. Ainda, exemplo emblemático é o de mulheres que investem na sociedade conjugal mediante cuidados do lar, da prole e do funcionamento do ambiente residencial e que, desconhecedoras das dificuldades que inexoravelmente enfrentarão no futuro caso optem pelo retomo de atividade laboral

²¹ COHEN, Lloyd R. “Marriage: The long-term contract”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 20.

²² COHEN, Lloyd R. “Marriage: The long-term contract”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 28.

pretérita ou de que com o divórcio patrimônio algum gerirão, arcarão com custos expressivos (e por vezes insustentáveis) de reinserção tanto no mercado laboral.

Destarte, a ciência dos investimentos mútuos do casal na sociedade conjugal, dos percalços a que enfrentaria qualquer das partes na superveniência da dissolução do vínculo conjugal e à divisão patrimonial, faz com que os indivíduos mantenham sua individualidade preservada. Mulheres, por exemplo, são incentivadas a jamais abandonar o mercado de trabalho. Ainda, sabedoras que se tornam de que, dentre outras circunstâncias, o nascimento de filhos é empecilho a iniciar qualquer carreira, harmonizam o número de filhos à suas condições de criá-los no advento do divórcio.²³

Neste mesmo sentido, portanto, a simetria de informações quanto aos riscos a serem enfrentados determina a redução do número de filhos por casal. Quanto maior for a prole, mais dificuldades, conseqüentemente, as mulheres enfrentam para reiniciar suas vidas longe dos ex-maridos.

Entre casais cujas partes portem diferentes níveis intelectuais, não raro verifica-se que uma destas assina, eivada de ignorância quanto ao real conteúdo do documento, um contrato antenupcial. Quando do divórcio, ao dar-se conta de que o patrimônio não se comunicara – em assimetria de informações quanto às que possuía o cônjuge – arcará com custos muito maiores para reinserção no mesmo padrão de vida que mantinha na constância do casamento.

Outrossim, também na fase de partilha de bens do casal, novamente informações incompletas ou desconhecidas por uma das partes possibilita o locupletamento patrimonial, ou mesmo locupletamento referente ao valor da pensão alimentícia (à prole ou ao ex-cônjuge) por parte do divorciando que porte o maior número de informações quanto à renda do casal.

Instaurado o clima hostil entre o casal, já ciente das assimetrias informativas sucedidas no lapso temporal matrimonial e utilização destas estrategicamente pelo ex-parceiro (*moral hazard*), terão de arcar com expressivos custos de transação (associados, nesta senda, a custos de comunicação) nas tratativas de um acordo. Invocando-se o teorema normativo de Coase, tem-se que, afinal, “*quando os custos de transação são suficientemente altos para impedir a negociação, o uso eficiente dos recursos dependerá da maneira de como os direitos de propriedade são atribuídos*”.²⁴

Assim, ante disputas patrimoniais cujos custos de transação inviabilizam o uso eficiente de recursos sem a interferência direta do Judiciário, a forma como os regimes de bens são alocados juridicamente será elemento decisivo na resolução da disputa patrimonial. Eis a principal razão pela qual o ordenamento jurídico há que ser claro quanto às definições e decorrências de cada dos regimes de bens em vigência. Reduzirá, desta forma, os custos de transação atinentes à eventual possibilidade de acordo quanto à destinação dos bens do casal.

2.2 A ESTIGMATIZAÇÃO DO INSTITUTO

Partindo-se do conhecimento de que uma das causas apontadas ao divórcio é o temperamento hostil de uma das partes, generalizou-se o pressuposto de que pessoas divorciadas são mais briguentas e intolerantes.

Por ser inviável obter-se acesso imediato à causa de cada divórcio, os indivíduos divorciados deparam-se com o estigma social de serem menos apropriados ou menos

²³ Ibidem, p. 451.

²⁴ COOTER, Robert e ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. 538 p. 103.

dignos ao casamento do que aqueles que jamais se divorciaram. Veja-se que a alternativa de terem incorrido em comum desajuste de personalidades não surte rapidamente nas mentes de quem contribui estigmatização, tal como deveria.

Consequentemente, aqueles que se divorciaram três vezes são mais estigmatizados do que os se divorciaram duas vezes, e estes, por seu turno, mais ainda do que aqueles que se divorciaram uma única vez, e assim sucessiva e sistematicamente.²⁵ Conclui-se, assim, que as perspectivas a um novo casamento serão inversamente proporcionais ao próprio número de casamentos do indivíduo.

Gary Becker refere que este mecanismo cognitivo está atrelado ao século XIX e início do século XX, quando poucas mulheres participavam do mercado de trabalho e as taxas de nascimento eram bastante altas. Neste contexto, era oneroso às partes divorciar-se, de modo que somente em circunstâncias verdadeiramente extremas o divórcio ocorria, após fundamentação de sua causa ao Juízo julgador.

Refira-se que, no Brasil, em que pese ainda previsto no ordenamento jurídico a necessidade de imputação de uma causa para se pleitear a dissolução da sociedade conjugal, a jurisprudência pátria há anos não exige justificativa às partes para que se divorciem, mas unicamente a mera declaração (ao menos por uma) de que não mais existe comunhão de vidas, de interesses.

A Emenda Constitucional brasileira de nº 66, que deu nova redação ao 6º do art. 226 do Constituição Federal²⁶, suprimiu o regime dualista da separação-divórcio como medida imperiosa à dissolução do vínculo conjugal. Enquanto que a separação dissolvia a sociedade conjugal, o divórcio dissolve, diretamente, o vínculo entre as partes. Veja-se que o verdadeiro avanço adveio não a partir da supressão do instituto da separação como obrigatoriamente antecedente ao divórcio, mas sim a partir da constatação peremptória de que a atribuição da culpa pela ruptura não mais poderá ser exigida.

Verifica-se, portanto, uma alteração de paradigma no que tange à estigmatização do divórcio. Sob a égide do Direito de Família, que ora possui a Doutrina Eudemonista como seu principal vetor, a sociedade melhor aceita e compreende o instituto do divórcio como medida hábil a permitir a busca da plena felicidade pelas partes envolvidas com aqueles junto a quem efetivamente tenham afinidade e possam melhor maximizar seu bem-estar e utilidade.

Como sendo esta a atual noção, a estigmatização do instituto reduziu-se consideravelmente nos últimos anos, embora ainda se aplique às partes divorciadas, dificultando sua reinserção no mercado do casamento e gerando, assim, um expressivo custo a uma nova aderência matrimonial.

CONCLUSÃO

As teorias do casamento e do divórcio, sob a perspectiva da análise econômica, provêm uma explicação racional aos comportamentos adotados pelos indivíduos quando da escolha de seus cônjuges.

Ante a presunção de que existe um “mercado de casamento”, onde os indivíduos buscam os melhores parceiros disponíveis ante as restrições impostas pelo próprio mercado, o objetivo será encontrar o cônjuge que possa da melhor e mais eficaz forma maximizar seu bem-estar e utilidade. Não haverá o intuito de casar-se quando o indivíduo constatar que, sozinho, a utilidade obtida será superior àquela adquirida na

²⁵ BECKER, Gary Stanley. **Tratado sobre la familia**, Madrid: Alianza, 1987. p. 304.

²⁶ A Emenda Constitucional de nº 66/10 alterou o art. 226,§6º, da CF/88, o qual passou a determinar que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

constância do matrimônio. A expectativa quanto ao excedente de utilidade obtido com o casamento deverá ser concretizada no bojo do casamento. Caso contrário, o divórcio exsurge no contexto como medida a viabilizar a busca por outro parceiro que o faça adequadamente segundo a óptica daquele indivíduo.

Destarte, empregar-se-á o divórcio como solução eficiente quando uma ou ambas as partes verificarem que os custos arcados no casamento superaram os benefícios extraídos deste. A noção de custos divorcia-se de uma estrita interpretação destes como valores monetários, mas, muito pelo contrário, açambarcando todo e qualquer ônus emocional, temporal, financeiro, percalço ou mesmo condições desfavoráveis inerentes a alguma situação. Neste prisma, são imensuráveis e casuísticos os custos arcados por cada parceiro componente de uma sociedade matrimonial a fim de mantê-la. Estimar tais custos dependerá da qualidade da relação, dos esforços e abdições mútuas em prol dos deveres do casamento.

Ainda, não se pode olvidar que antes do casamento, quando as partes estão prospectando o parceiro ideal, há custos marginais ínsitos a esta procura, os quais serão diretamente proporcionais, quantitativamente, ao nível de exigência das partes nesta pesquisa dentro do mercado do casamento. Há indivíduos que não esgotam a procura mesmo quando já se encontram na fase do namoro ou mesmo após o casamento, persistindo na tentativa de localizar parceiro que melhor possa maximizar seu bem-estar.

Tem-se a unidade familiar, analogamente, como uma “empresa”, cujos insumos gerarão produtos mais ou menos qualificados no mercado. Ter-se-á produtos como filhos, lazer, companhia, vida sexual regular e amor como os de maior valia. Destaca-se, dentre estes, o produto filhos, dadas suas peculiares características as quais os tornam diferenciados e mais valiosos do que os demais.

Unões homossexuais demandam custos muitas vezes expressivos em sociedades que refutam total ou parcialmente tais espécies de união, tornando-se um ônus social às partes assumir sua efetiva preferência sexual. Consoante abordado no presente trabalho, para Posner, o “verdadeiro” homossexual será aquele que, em uma sociedade que atribua o mesmo preço às uniões homo e heterossexuais, opte pelo comportamento homossexual. Oscilações na precificação social de cada natureza de união são passíveis de ocorrência, o que, muitas vezes, faz com que os indivíduos (principalmente os “bissexuais”) alternem seu tipo de comportamento e de prática sexual esporadicamente.

O fenômeno da assimetria de informações entre um casal redundando em práticas oportunistas perpetradas pelas partes no bojo da comunhão, notadamente no que tange à gerência dos bens e renda do casal. Ainda, a incompletude ou assimetria de informações quanto a características e projetos entre os parceiros culmina na seleção adversa no momento da escolha, o que dará azo ao divórcio como medida necessária, porquanto os custos na manutenção de uma relação defasada superarão qualquer benefício a ser dela usufruído.

Embora ainda estigmatizado pela sociedade, o divórcio está cada vez juridicamente mais acessível na maioria dos países no mundo. Muito se relaciona à atual tendência do Direito de Família e Sucessões em pautar-se pela Doutrina Eudemonista, o que tanto dignifica e enaltece o instituto do divórcio como célere instrumento a bem permitir a busca da felicidade e efetiva maximização de bem-estar e utilidade pelos indivíduos, à melhor e maior proporção que lhes seja possível.

REFERÊNCIAS

AKERLOF, George A. “The Market For Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”. In **The Quarterly Journal of Economics**, Volume 84, Issue 3 (Aug., 1970), p. 488-500.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica do Contrato**. Lisboa: Almedina, 2007. 1.340 p.

_____. “Uma análise econômica dos contratos – a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais”. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

BECKER, Gary Stanley. **The economic approach to human behavior**. Chicago: The University Of Chicago, 1976. 294 p.

_____. **Tratado sobre la familia**, Madrid: Alianza, 1987. 366 p.

BRYANT, W. Keith. **The economic organization of the household**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. 276 p.

COHEN, Lloyd R. “Marriage: The long-term contract”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 10-35.

COOTER, Robert e ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. 538 p.

PETERS, Elizabeth. “Marriage and divorce: Informational constraints and private contracting”. In: **The American Economic Review**, v. 76, n. 03, published by American Economic Association, p. 437-54, 1986.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 608 p.

ROWTHORN, Robert. “Marriage as a signal”. In: DNES, Antony W.; WOTHORN, Robert (edit.). **The law and economics of marriage and divorce**. Cambridge: Cambridge Press, 2002. p. 132-57.

SPENCE, Michael. “Job Market Signaling”. In **The Quarterly Journal of Economics**, Volume 87, Issue 3 (Aug., 1973), p. 355-374.