

O DIVÓRCIO COMO DIREITO POTESTATIVO: a desnecessidade da anuência do cônjuge para a concessão do divórcio liminar

DIVORCE AS A POTESTATIVE RIGHT: the spouse's consent is not required for a preliminary divorce to be granted

Luan Richard Frazão Mendes¹

Joana de Moraes Souza Machado²

Recebido/Received: 23.03.2025/Mar 23th, 2025

Aprovado/Approved: 23.04.2025/Apr 23th, 2025

RESUMO: Sabe-se que a família, independentemente da sua configuração, é a base da sociedade civil e é protegida pelo Estado. O direito das famílias é a área do direito responsável por tratar sobre várias questões, como: casamento, divórcio, alimentos, guarda, adoção, curatela, tutela. Este trabalho traz um olhar direcionado para o divórcio, que põe fim ao casamento, e mais especificamente, acerca da desnecessidade da anuência do outro cônjuge, para a concessão desse direito que hoje é caracterizado como potestativo desde o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010. Apesar de ser um tema bastante debatido e já aceito pela doutrina e por parte da jurisprudência, percebe-se que ainda há muita resistência por parte de alguns magistrados em conceder o divórcio em sede de tutela de urgência ou evidência, na decisão inicial de um processo judicial de divórcio litigioso. Este trabalho tratará sobre a evolução histórica do divórcio na sociedade brasileira, desde o desquite até o caráter potestativo, bem como analisará diversos julgados dos tribunais pátrios acerca da possibilidade de conceder o divórcio no início do processo antes da intimação da parte requerida em uma ação judicial.

PALAVRAS-CHAVE: direito das famílias. divórcio litigioso. desnecessidade da anuência. direito potestativo. tutela de evidência.

ABSTRACT: It is well known that the family, regardless of its configuration, is the basis of civil society and is protected by the state. Family law is the area of law responsible for dealing with various issues, such as marriage, divorce, maintenance, custody, adoption, trusteeship and guardianship. This paper focuses on divorce, which ends a marriage, and more specifically, on the fact that the consent of the other spouse is not required to grant this right, which has been characterized as potestative since the advent of Constitutional Amendment 66/2010. Despite being a

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí - DCJ/CCH (UFPI). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5070098158514900>. ORCID ID: 0000-0002-0022-2119. E-mail: luanrichardfm@gmail.com

² Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFCE). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Professora Adjunta da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. Editora Chefe da Revista de Direito do Uninovafapi. E-mail: joana.souza17@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2812687215413187>.

much debated topic and already accepted by the doctrine and part of the case law, it can be seen that there is still a lot of resistance on the part of some magistrates to granting divorce as a matter of urgency or evidence, in the initial decision of litigious divorce proceedings. This work will deal with the historical evolution of divorce in Brazilian society, from divorce to its potestative character, as well as analyzing various judgments of the Brazilian courts on the possibility of granting a divorce at the beginning of the process before the defendant has been summoned in a lawsuit.

KEYWORDS: family law. contentious divorce. consent not required. potestative right. guardianship of evidence.

INTRODUÇÃO

Até meados do século XX, o casamento tinha como característica principal a sua indissolubilidade, ou seja, as pessoas casadas não podiam se separar, uma vez que o casamento era dissolvido apenas pela morte de um dos cônjuges ou pela nulidade ou anulação do casamento, sendo, portanto, forçadas a viver um matrimônio sob muitos causos.

Ocorre que, uma das principais razões para que isso acontecesse até a Proclamação da República, em 1889, era a existência do casamento unicamente religioso, uma vez que o casamento civil só veio a existir em 1891. Dessa forma, em razão de toda influência religiosa, durante todo esse período, o vínculo matrimonial não podia ser extinto de forma alguma.

Por conseguinte, surge o instituto do desquite com o advento do primeiro Código Civil Brasileiro, no ano de 1916, que é o primeiro marco histórico do divórcio no Brasil e, mesmo tendo sido criado com o objetivo de romper o casamento, a sua realização não permitia a contração de novas núpcias, uma vez que não possuía condão de extinguir o matrimônio.

Após isso, muitas foram as modificações e impactos legislativos que o que conhecemos como divórcio sofreu no Brasil, desde a implementação da separação judicial, com a Lei nº. 6.515/1977, conhecida como Lei do Divórcio, transpassando pelo requisito de separação fática temporal para o requerimento judicial, até chegar no que hoje é conhecido como direito potestativo, direito esse adquirido através da Emenda Constitucional n. 66 de 2010, que já é concedido em decisões judiciais liminares e é o objeto de estudo do presente trabalho.

O tema deste trabalho possui relevância jurídica uma vez que o reconhecimento do divórcio como direito potestativo ainda não é uma matéria pacificada na doutrina e principalmente na jurisprudência, razão pela qual alguns magistrados não o concedem em decisão liminar, sendo necessária a existência de mais estudos acerca dessa temática que perpassa pelo direito das famílias, direito processual civil e direito constitucional.

Ademais, também possui uma relevância social por tratar de um tema presente no seio de todas as famílias brasileiras, já que a família é a base da sociedade civil, e que muitas vezes, as pessoas que vivem um casamento acabam suportando vários tipos de desgastes, principalmente psicológico, em prol da manutenção do matrimônio, por desconhecimento ou até mesmo por medo das consequências que imaginam existir com o divórcio. Portanto, com a expansão do conhecimento acerca da temática, espera-se que as pessoas passem a reconhecer um direito que é constitucionalmente garantido e todas as consequências deste, trazendo-lhes mais segurança jurídica.

Os objetivos deste trabalho serão buscados através de uma pesquisa qualitativa, que se baseará em uma revisão bibliográfica e documental da doutrina do direito das famílias, bem como da jurisprudência, artigos científicos e legislação pátria. Dessa forma, o trabalho possui uma metodologia baseada na análise de leis, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos e textos acadêmicos disponibilizados no Google Acadêmico e em outros periódicos.

Inicialmente, analisar-se-á a evolução histórica e legislativa do divórcio, desde a indissolubilidade do casamento até a possibilidade de decretação do divórcio potestativo, ou seja, sem anuência do cônjuge, transitando pelo desquite, pela separação judicial e os seus prazos para conversão em divórcio, até chegar na Emenda Constitucional n. 66/2010, responsável por alterar o art. 226, § 6º da Carta Magna, onde restou determinado que casamento é dissolvido pelo divórcio, sem necessitar de algum requisito temporal ou aferição de culpa.

Na sequência, será tratado os tipos de divórcio, quais sejam: judicial e extrajudicial, litigioso e consensual, bem como o divórcio impositivo, trazido com o Provimento n. 06 de 2019, através da Corregedoria Geral de Justiça (CGJ) do Estado de Pernambuco, que visava a lavratura do divórcio extrajudicial nos cartórios onde foram celebrados, sendo necessário apenas o preenchimento de alguns requisitos formais.

Para terminar, serão analisadas as jurisprudências recentes exaradas pelos Tribunais Pátrios acerca da possibilidade da concessão do divórcio potestativo sem o consentimento do cônjuge, a fim de compreender como estes vêm decidindo nos últimos tempos e as suas posições diante do tema.

Em suma, o presente artigo visa estudar o embasamento teórico da desnecessidade da anuência do cônjuge para a concessão do divórcio liminar, analisando as fundamentações jurídicas utilizadas pelos Tribunais Pátrios para a sua concessão na decisão inicial do processo à luz da Emenda Constitucional n. 66/2010.

1 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIVÓRCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O casamento ou *matrimonium*, como era chamado no período do Império Romano, possuía uma concepção distinta da que conhecemos hodiernamente, uma vez que ele era visto “como um fato social, produtor de efeitos jurídicos reflexos, parecido, nesse ponto, com a posse, ‘*possessio*’” (Azevedo, 2019, p. 44).

Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 90) relembra que o casamento no período do Império Romano não passava do que hoje é conhecido como união estável, ou seja, para que o “casamento” fosse configurado bastava a convivência do homem e da mulher, como se casados fossem, com ou sem a realização da celebração religiosa. Além disso, sobre o casamento no Brasil, esse mesmo autor diz que:

(...) vigoravam as regras religiosas do Direito Canônico. Todavia, desrespeitando essa lei natural e simples, da convivência, entendeu o legislador de criar formalismos ao casamento, concebendo-o de modo artificial, na lei, quando, em verdade, ele é um fato social, que a legislação deve regular, somente no tocante a seus efeitos, para impedir violação de direitos.

Já Paulo Lôbo (2018, p. 69), traz outro conceito acerca do casamento, sendo este “um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual o casal constitui família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Maria Amélia Belomo Castanho (2011, p. 16) é certa em dizer que a família tradicional era patriarcal – pois a figura do pai estava no centro e ele era o chefe da família – e possuía um grande número de integrantes.

Para mais, a autora aduz que “por muito tempo este modelo tradicional da família, formado a partir do casamento, voltado à procriação, à subsistência de seus membros, a preservação do patrimônio e conseqüentemente à manutenção de status social” (Castanho, 2011, p. 16).

Dessa forma, revela-se que naquele período, a constituição de uma família era voltada para o cumprimento de obrigações como a procriação e que não era constituída pelo vínculo de afetividade e vontade própria de se ter um vínculo conjugal ou matrimonial com a finalidade de partilhar uma vida plena, o que gerava muita infelicidade dentro de um casamento.

Em vista disso, a família também precisava seguir um padrão para ser reconhecida pelo próprio Estado, tendo que ser: heterossexual, patriarcal e hierarquizada, com todos os papéis bem definidos.

Sob outra perspectiva, é necessário trazer à baila a distinção de sociedade conjugal e vínculo matrimonial, que estão concomitantemente estabelecidos e inseridos no conceito de casamento. De acordo com Gonçalves (2021, p.73):

Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao status de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes. O art. 1.571, caput, do Código Civil, retomado, elenca as causas terminativas da sociedade conjugal. O casamento válido, ou seja, o vínculo matrimonial, porém, somente é dissolvido pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges, tanto a real como a presumida do ausente, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva (arts. 1.571, § 1º, e 6º, segunda parte). A separação judicial, embora colocasse termo à sociedade conjugal, mantinha intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias. Pode se, no entanto, afirmar que representava a abertura do caminho à sua dissolução.

Nesse sentido, é fundamental ressaltar que, com a dissolução da sociedade conjugal, “punha-se fim a determinados deveres decorrentes do casamento como o de coabitação e o de fidelidade recíproca, facultando-se também, em seu bojo, realizar-se a partilha patrimonial” (Gagliano; Filho, 2019, p. 598).

Dito isso, é imperioso aduzir que o marco inicial histórico das modificações pelas quais o casamento passou foi a Proclamação da República, no ano de 1889, pois, até esse momento, o casamento era exclusivamente religioso, tanto quanto à sua celebração como aos seus efeitos (Lôbo, 2018, p. 71).

Com a mudança na forma de governo, de Monarquia para República, através do Decreto n. 181 de 1890, que promulgou a lei do casamento civil, foi instituído o

divórcio canônico, que ocasionava a separação de corpos, mas não a dissolução do vínculo matrimonial, conforme disposto no art. 88 do Decreto supracitado.

É importante salientar que o não rompimento do vínculo matrimonial através do divórcio afastava completamente a possibilidade dos ex-cônjuges contraírem novas núpcias, além de que essa impossibilidade (conhecida como indissolubilidade matrimonial) perdurou por um longo tempo no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, ressalta-se que o Decreto n. 181 de 1890 “chegou ao extremo de proibir a celebração religiosa do casamento, punindo com prisão de seis meses o ministro de confissão religiosa que o fizesse. Somente a autoridade civil estava autorizada a celebrar o casamento” (Lôbo, 2018, p. 71).

1.1 O desquite no Código Civil de 1916

Com a chegada do Código Civil Brasileiro de 1916, adveio o instituto do desquite, que era uma forma de dissolver a sociedade conjugal (que a priori possuía caráter indissolúvel).

No entanto, mesmo com a realização do desquite, ainda não era possível a realização de um novo casamento, visto que o desquite não tinha condão suficiente para acarretar o rompimento do vínculo matrimonial, que era o real impedimento para a contração de novas núpcias.

De acordo com Tito Fulgêncio (Fulgêncio, 1923, p. 8 apud Madaleno, 2020, p. 416):

O desquite punha termo à vida comum, habilitando os cônjuges a seguirem direções diversas, restituindo-lhes a liberdade de gerência de pessoas e bens, mas limitada, porque dissolvida apenas a sociedade, ficando íntegro o vínculo conjugal, pois o desquite não rompe, mas apenas relaxa o relacionamento nupcial, que só a morte e o divórcio dissolvem.

No período de 1916, o Brasil ainda se encontrava em um período onde havia forte influência religiosa, principalmente do catolicismo, e também da recente instituição do casamento civil, já que antes existia apenas o religioso, era visto como inadmissível a dissolução de um vínculo que tinha sido criado ad eternum, conforme os mandamentos da Igreja.

Quanto aos efeitos do desquite, frisa-se, nesse momento, que dentro de uma sociedade extremamente machista e patriarcal, esses efeitos recaíam quase que totalmente sobre as mulheres uma vez que, além de serem sobreviventes ao

sistema no qual estavam inseridas, ainda eram rechaçadas pela sociedade como um todo e, como consequência, não podiam casar-se novamente, tendo que conviver com esse estereótipo à margem da sociedade diariamente. Dessa forma, nota-se um revitimização sofrida pelas mulheres daquela época.

E foi dessa iminente impossibilidade de casar-se novamente que surgiu o que hoje é conhecido como concubinato. De acordo com Maria Berenice Dias (2021, p. 560):

As uniões extramatrimoniais recebiam o nome de concubinato e se sujeitavam a inúmeras restrições. Nenhum direito era reconhecido e nenhuma obrigação era imposta: nem alimentos, partilha de bens ou direitos sucessórios. Claro que esta indivisibilidade perversa sempre veio em detrimento da mulher e dos seus filhos.

A indissolubilidade do casamento foi fruto de muita luta e da necessidade da redução do quórum para aprovação das emendas constitucionais (Dias, 2021, p. 560).

1.2 A Lei do Divórcio n. 6.515/1977 e a separação judicial

Com a chegada da Lei 6.515/1977, conhecida como a Lei do Divórcio, houveram inúmeras modificações para a busca pelo direito de acabar com o elo conjugal. Dentre elas, a mais notória, mas sem grandes impactos na prática, foi a modificação da nomenclatura do desquite, que passou a se chamar de separação judicial.

Tal modificação na nomenclatura não agradou alguns juristas nacionais, como o Silvio Rodrigues¹, que não enxergou vantagens na modificação do nome desquite para separação judicial, uma vez que não passava de imitação ao que era visto em outras legislações (Madaleno, 2020, p. 473).

O maior impacto da Lei 6.515 de 1977 foi a possibilidade de romper o vínculo matrimonial, ou seja, a partir desse momento, o divórcio poderia ser concedido e passava a ter o condão e força suficiente para acabar com o elo conjugal e matrimonial, o que permitia que os ex-cônjuges pudessem se casar novamente.

No entanto, a concessão do divórcio de acordo com as disposições da Lei 6.515/77 dependia de dois requisitos, sendo eles: a ocorrência da separação fática e

¹ Advogado e professor catedrático de direito civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo. Também Doutor Honoris Causa pela Universidade Paris XII.

a conversão dessa separação em divórcio. Por essa razão, essa modalidade de divórcio passou-se a ser chamada também de divórcio indireto, em razão da obrigatoriedade ao atendimento do requisito temporal para a decretação deste.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 74), o também denominado de divórcio vincular

que dissolve o vínculo conjugal e permitia a realização de novo casamento, somente passou a ser aplicado no Brasil com a aprovação da Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao § 1º do art. 175 da Constituição de 1969, suprimindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, e após a sua regulamentação pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

No entanto, ressalta-se que o divórcio ainda possuía uma restrição, uma vez que era permitido que este fosse concedido apenas uma vez por pessoa, tendo tal restrição desaparecido apenas no ano de 1989, com o advento da Lei n. 7.841.

Aduz-se ainda que, mesmo com os avanços obtidos, a separação amigável ou litigiosa era responsável apenas por dissolver a sociedade conjugal, assim como era no desquite, portanto, o vínculo matrimonial persistia e o impedimento de novo casamento dos ex-cônjuges também (Lôbo, 2018, p. 104).

1.3 O divórcio direto na Constituição Federal de 1988

Na sua penúltima fase histórica, o divórcio ganhou uma nova modalidade com a promulgação da Carta Magna no ano de 1988, chamada de divórcio direto. Com os avanços legislativos foi criada a possibilidade de concessão desse tipo de divórcio que, de acordo com Paulo Lôbo (2018, p. 104) era “subordinado à causa objetiva da separação de fato de dois anos, mas manteve a separação judicial, como faculdade e não mais como pré-requisito”.

Com a chegada da Constituição Cidadã, outro marco importante foi que a separação judicial deixou de ser requisito para o pedido e para a concessão do divórcio, sendo considerada facultativa, de acordo com a redação do § 6º do Art. 226 na época, possuído este marco duas finalidades, segundo Paulo Lôbo (2018, p. 104):

1ª - ser convertida em divórcio, após um ano da decisão da separação judicial (ou da separação de corpos), o que a tornava em requisito por decisão dos cônjuges; 2ª - permitir a reconciliação dos separados, antes do divórcio por conversão. O divórcio direto, por sua vez, dependia de requisito temporal (dois anos) da separação de fato.

A partir da redação do art. 226, § 6º da CRFB/88, passou a ser admitido o divórcio direto, tendo sua eficácia imediatamente reconhecida, possuindo como requisito apenas a separação de fato há mais de 02 (dois) anos. Entretanto, a admissão do divórcio direto não extinguiu o divórcio indireto implementado pela Lei n. 6.515 de 1977.

1.4 A Emenda Constitucional nº. 66/2010 e o exercício do divórcio como direito potestativo

A Emenda Constitucional n. 66 de 2010 concluiu o ciclo evolutivo do divórcio que teve como marco inicial a Lei nº. 6.515 de 1977. A Proposta de Emenda à Constituição foi resultado da iniciativa dos integrantes do Instituto Brasileiro de Direito de Família, apresentada primeiramente pelo Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, em 15 de junho de 2005, sob o número 413 e, posteriormente, reapresentada pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro em 2007, sob o número 33.

A justificativa de ambos os Deputados Federais era voltada ao fato de que “o divórcio, diretamente concedido, atende com recomendável imediatidade e plena eficiência aos anseios de quem pretende se livrar de uma relação afetiva falida” (Gagliano; Filho, 2019, p. 594).

O impacto da também conhecida como “Pec do Amor”, foi a alteração do texto constitucional para que ocorresse, segundo a inteligência de Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 74): “a supressão da parte final do § 6º do art. 226, a separação judicial deixou de ser contemplada na Constituição Federal, onde figurava como requisito para a conversão, desaparecendo ainda o requisito temporal para a obtenção do divórcio, agora exclusivamente direto, por mútuo consentimento ou litigioso”.

Com a promulgação e entrada em vigor da EC 66/2010, o divórcio passa a ter o seu caráter potestativo reconhecido constitucionalmente. Diante disso, tornou-se desnecessária a comprovação de separação fática anterior ou separação judicial (causa subjetiva), bem como o aferimento de culpa (causa objetiva) para a sua concessão.

Outrossim, o divórcio passa a ter exclusivamente a modalidade direta, seja por mútuo consentimento (consensual) ou seja litigioso (judicial). Dessa forma,

denota-se uma notória diminuição da intervenção estatal na vida privada e na intimidade do casal, reconhecendo a existência de autonomia das partes para decidirem o momento de extinguirem o vínculo conjugal adquirido com o casamento.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 591) o que se defende com a facilitação do divórcio

é que o ordenamento jurídico, numa perspectiva de promoção da dignidade da pessoa humana, garanta meios diretos, eficazes e não burocráticos para que, diante da derrocada emocional do matrimônio, os seus partícipes possam se libertar do vínculo falido, partindo para outros projetos pessoais de felicidade e de vida.

A importância dessa Emenda Constitucional simplificadora do divórcio era que, caso o dispositivo constitucional continuasse com a sua redação original, abrangendo o termo na forma da lei, “poderia resultar em um indevido espaço de liberdade normativa infraconstitucional, permitindo interpretações equivocadas e retrógradas, justamente o que a Emenda quer impedir” (Gagliano; Filho, 2019, p. 596).

Para mais, é necessário realçar-se que, comparando o divórcio com a separação judicial, constata-se as notórias vantagens que aquele tem sobre esta, por exemplo: enquanto pessoas separadas não poderiam se casar novamente, em decorrência da não desvinculação matrimonial, as pessoas divorciadas podem se casar novamente até mesmo no dia seguinte. Os juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 598) trazem ainda outras modificações sob diversos prismas:

Sob o prisma jurídico, com o divórcio, não apenas a sociedade conjugal é desfeita, mas o próprio vínculo matrimonial, permitindo-se novo casamento; sob o viés psicológico, evita-se a duplicidade de processos — e o *strepitus fori* — porquanto pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio; e, finalmente, até sob a ótica econômica, o fim da separação é salutar, pois, com isso, evitam-se gastos judiciais desnecessários por conta da duplicidade de procedimentos.

Por sua vez, também é necessário salientar que diante de tal avanço, não mais é cabível o divórcio indireto, pois inexistente conversão da separação judicial em divórcio.

As modificações trazidas pela Emenda Constitucional n. 66 de 2010 foram de extrema importância e necessidade a um dos temas mais emblemáticos do Direito das Famílias e até mesmo do Código Civil, pois o casamento é um dos institutos mais antigos, que existem desde antes a regulamentação por parte de qualquer Estado.

2 CLASSIFICAÇÃO DO DIVÓRCIO

Nesse item se incumbirá de caracterizar as modalidades de divórcio existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Desde o divórcio judicial litigioso, passando pelo divórcio judicial consensual e pelo divórcio impositivo, chegando ao divórcio extrajudicial consensual.

2.1 O divórcio judicial litigioso

Paulo Lôbo (2018, p. 107) aponta que o divórcio judicial litigioso é caracterizado pela inexistência de mútuo acordo entre os cônjuges, no que tange à própria separação deles (que é quando um deles quer o divórcio mas o outro não) ou sobre alguma das questões acessórias, uma vez que estas possuem um grande potencial de serem extremamente conflituosas.

Em contrapartida, Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 77) não traz exatamente um conceito de divórcio judicial litigioso, mas indica qual o uso apropriado de cada tipo de divórcio. Sobre o divórcio judicial litigioso ele diz que

é o adequado para os casais que não acordaram sobre a própria separação ou sobre algumas das mencionadas questões correlatas. Sobre elas apenas poderá haver contestação ao pedido, mas não sobre as causas da separação. Na pretensão a alimentos, discutir-se á apenas a necessidade do postulante e a possibilidade do outro cônjuge de pagar a pensão pretendida, sem perquirição da culpa. Na questão da guarda dos filhos, verificar-se-á apenas qual dos cônjuges revela melhores condições de exercê-la, afastadas quaisquer indagações sobre o culpado pela separação. A indenização por eventuais danos materiais ou morais deverá ser pleiteada em ação autônoma de indenização.

Dessa forma, pode-se concluir que o divórcio judicial litigioso é aquele buscado por algum dos cônjuges (conforme disposto no art. 1.582 do Código Civil de 2002), quando a união se torna insuportável a ponto de inexistir possibilidade de reconciliação e até mesmo de realização de acordo acerca da separação, sendo necessário, portanto, a dissolução do vínculo conjugal através da via judicial.

Sabe-se que, diante os novos arranjos familiares existem inúmeros tipos de família nos dias atuais. Mas antes de tratar sobre o tema, importante é conceituar família, uma vez que a visão patriarcal sofreu inúmeras modificações com o decorrer do tempo. Maria Berenice Dias (2021, p. 443) expõe que

(...) a lei define a família atendendo a seu perfil contemporâneo. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, identifica como família qualquer relação íntima de afeto (LMP. 5º III). E não se diga que este conceito serve tão só para definir a violência como doméstica. Acabou por estabelecer os contornos além de seu âmbito de abrangência. Espraia-se para todo o sistema jurídico.

Voltando para a temática deste capítulo e levando em consideração a existência de inúmeros arranjos familiares, principalmente com a existência de filhos, em alguns casos faz-se necessária a cumulação de pedidos dentro da própria ação de divórcio.

Já em outros casos, acaba por haver o protocolo de ações autônomas para dirimir tais questões a posteriori, quais sejam: guarda de filhos menores de idade e regularização de convivência com os genitores, alimentos (para os filhos e até mesmo para o próprio cônjuge) e partilha de bens.

Forçoso ressaltar que a partilha de bens não é uma questão obrigatória para a concessão do divórcio, de acordo com a inteligência do art. 1.581 do Código Civil de 2002 que dispõe, *in verbis*: “o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

Ademais, é imprescindível aludir que no caso da existência de filhos menores, será necessária a intervenção ministerial, uma vez que em todos os processos judiciais que tiver interesse de menores de idade, como é o caso de ações de guarda e alimentos, far-se-á obrigatória a intervenção do Ministério Público, com fundamento extraído do art. 178, II do Código de Processo Civil, para preservar o interesse do incapaz.

Dentre os pedidos de uma ação de divórcio litigioso, pode ser requerida a decretação desse em sede de liminar, sob os fundamentos da tutela de urgência, com base no art. 300 do CPC, ou na tutela de evidência, baseada no art. 311 do mesmo Código.

Para a concessão de uma tutela de urgência é necessário o preenchimento dos requisitos perigo de dano e risco de resultado útil do processo. Essa tutela é mais voltada em casos de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar, por exemplo, onde realmente existe um perigo contra a vida da mesma. Então, nesses casos, os juízes precisam conceder o divórcio em sede de tutela de urgência para evitar algum prejuízo maior a mulher que se encontra nessa situação.

Por sua vez, quanto ao divórcio em tutela de evidência, de acordo com a inteligência do inciso IV do art. 311 do CPC, basta apenas a instrução do petitório

inicial com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito de quem pleiteia. Então, dessa forma, basta apenas a comprovação do casamento através da certidão atrelada com o direito de querer encerrar o vínculo conjugal para a concessão.

Na prática não é bem assim que acontece, uma vez que existe uma resistência muito grande por parte dos magistrados em conceder o divórcio liminar em sede de tutela de evidência, por mais que inexista nos dias de hoje qualquer óbice.

2.2 O divórcio judicial consensual

O divórcio judicial consensual é aquele onde o próprio casal estabelece mutuamente um consenso acerca do ato, seguindo as disposições previstas nos arts. 731 a 733 do Código de Processo Civil. Além disso, é vital a prova do casamento que será dissolvido através do respectivo documento comprobatório (certidão de casamento), devendo tal prova ser anexada à petição inicial de divórcio (Madaleno, 2020, p. 710).

Essa modalidade de divórcio acaba por ser mais célere, uma vez que, através do consenso mútuo entre as partes, elas conseguem dirimir e acordar sobre o divórcio e todas as questões acessórias (caso existam), requerendo apenas a homologação do acordo entabulado por um juiz de uma Vara de Família.

Através do divórcio judicial consensual as partes conseguem decidir de comum acordo como ficará estabelecida a guarda e convivência dos filhos com ambos os genitores, valor fixado à título de alimentos, com quais dos bens cada um dos cônjuges vai ficar após o divórcio, isso tudo dentro dos próprios termos.

Uma das normas fundamentais do Processo Civil Brasileiro é justamente a estimulação da mediação, conciliação e resolução consensual de conflitos, conforme disposto no art. 3º, § 3º, CPC.

Em caso de divórcio judicial litigioso, por exemplo, na própria petição inicial, o requerente deverá indicar o interesse pela realização da audiência de conciliação ou não, é o que se extrai do art. 319, VII do CPC.

Caso a ação inicie como sendo de divórcio litigioso, nada impede que na audiência de mediação e conciliação as partes cheguem a um consenso e homologuem o acordo entabulado. Nas ações de família em geral sempre se preza

pela resolução consensual através da mediação e conciliação, uma vez que, de acordo com a inteligência do art. 694 do CPC, todos os esforços são empreendidos para a resolução consensual da controvérsia. Ademais, por se tratar de uma ação de natureza cível, leva-se em consideração também o disposto no art. 334 do mesmo Código.

2.3 O divórcio extrajudicial consensual

Essa modalidade de divórcio também é conhecida como divórcio administrativo e, de acordo com a inteligência de Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 77), “é realizado mediante escritura pública lavrada por notário e assistência de advogado ou defensor público, exige a inexistência de nascituro e de filhos incapazes e acordo sobre todas as questões essenciais, inclusive sobre a partilha dos bens (CPC/2015, arts. 731 e 733)”.

A partir do conceito supra, infere-se que, para realizar esse tipo de divórcio mediante escritura pública, alguns requisitos devem ser preenchidos. Outrossim, é necessário ressaltar que trata-se de requisitos cumulativos, ou seja, a falta de um deles já inviabiliza a realização do divórcio por este meio.

Por conseguinte, no que tange à modalidade de requerimento, caso seja realizado presencialmente, os cônjuges são livres para escolher o tabelionato, uma vez que inexistente, nesse caso, regra de competência. Destarte, a única limitação é que “o tabelião não pode atuar fora de sua circunscrição” (Dias, 2021, p. 576).

No que tange ao requerimento virtual, existem regras de competência de territorialidade. De acordo com Maria Berenice Dias (2021, p.577), a competência é regida pelo domicílio de qualquer uma das partes, tratando-se, portanto, de uma competência absoluta. Para a realização do ato por videoconferência é imprescindível a posse de certificado digital, que é emitido pelo tabelião.

Acerca a resolução de questões acessórias pela via judiciária e o divórcio pela administrativa existem embates doutrinários, contudo, têm-se o Enunciado 571 da VI Jornada de Direito Civil que aduz: “Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes, o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de dissolução conjugal”.

Outro requisito necessário para a realização do divórcio administrativo é a inexistência de um divórcio judicial tramitando e, se for o caso, o tabelião poderá

confeccionar a escritura após a homologação da desistência formulada por ambos os cônjuges na ação judicial de divórcio (Dias, 2021, p. 580).

Caso seja firmada alguma questão alimentar, por exemplo, isso criará um título executivo extrajudicial que poderá ser executado perante a Justiça através do cumprimento de sentença de alimentos pelos ritos da prisão e da expropriação, conforme arts. 784, II e 911, parágrafo único, ambos do CPC.

Esse tema também não foge da discussão da Reforma do Código Civil e, inclusive, segundo o relatório, requer-se o acréscimo do Art. 1.582-B ao Código Civil, que passará a vigorar com a seguinte redação, caso seja realizada:

Art. 1.582-B. O divórcio, a dissolução da união estável, a partilha de bens, a guarda de filhos com menos de dezoito anos de idade e os alimentos em favor dessas pessoas poderão ser formalizados por escritura pública, se houver consenso entre as partes. § 1º A escritura pública dependerá de prévia aprovação do Ministério Público se ocorrer uma das seguintes hipóteses: I - um dos cônjuges ou conviventes for incapaz; II - o casal aguarda o nascimento de filho ou tem filho com menos de dezoito anos de idade; III - o documento contempla cláusulas relativas a guarda ou alimentos dos filhos com menos de dezoito anos de idade. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o tabelião encaminhará a minuta de escritura pública ao Ministério Público, caso em que a manifestação ministerial será exarada no prazo de quinze dias úteis e limitar-se-á à fiscalização dos interesses do incapaz. § 3º Em caso de discordância do Ministério Público, não serão admitidos o divórcio ou a dissolução da união estável pela via extrajudicial.

Portanto, nota-se que esta é mais uma forma de realizar o divórcio e, por mais que não seja tão utilizada, ela possui respaldo legal para que os cônjuges possam utilizá-la se assim for da vontade de ambos.

2.4 O divórcio impositivo

Por sua vez, chegando à última classificação, temos essa modalidade de divórcio que vem sendo discutida há muito tempo e já chegou a ser implementada no Estado de Pernambuco, no ano de 2019, mas que segue sendo alvo de debates principalmente na proposta de Reforma do Código Civil.

O Provimento n. 06/09, de 29 de abril de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) instituiu o divórcio impositivo, através do qual foi regulamentado o procedimento de averbação do divórcio no âmbito dos cartórios do Estado de Pernambuco, responsáveis pelos serviços de registro civil de casamentos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que de acordo com os quatro primeiros artigos que integram o Provimento n. 06/2019 do TJPE, qualquer um dos cônjuges, no exercício do seu direito potestativo, poderia requerer perante o Registro Civil, no cartório onde foi realizado o seu casamento, a averbação do seu divórcio e o lançamento à margem do próprio assento.

Em sequência, o outro cônjuge seria notificado pessoalmente com o fito de obter conhecimento da averbação pretendida e, após a comprovação da sua notificação, seria procedido em cinco dias com a averbação do divórcio impositivo.

No entanto, algumas questões devem ser ressaltadas: tal requerimento é facultado aos cônjuges que não têm filhos menores de idade ou incapazes, bem como não podendo existir nascituro. Ademais, a questão de partilha de bens será resolvida posteriormente pelas partes e faz-se necessária a presença de advogado ou defensor público.

Existindo ainda o pleito de retorno ao nome de solteiro, o Oficial de Justiça que realizar a averbação do divórcio no assento de casamento também se incumbirá de realizar a alteração no registro de nascimento (caso este tenha sido lavrado naquele mesmo cartório) ou comunicar ao Oficial competente a alteração necessária, consoante disposto no art. 41 da Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça.

De mais a mais, questões acessórias que vierem a ser decididas posteriormente, como por exemplo, alimentos entre os cônjuges, medidas protetivas e partilha de bens, serão tratadas perante o juízo competente, devendo as partes serem qualificadas como divorciadas.

Entretanto, o Provimento estudado inicialmente neste subcapítulo acabou sendo revogado pelo Provimento CGJ nº 08, na data de 03 de junho de 2019 e os Notários e Registradores do Estado de Pernambuco foram oficiados para que se abstivessem de lavrar novas escrituras do divórcio impositivo.

Além disso, ressalta-se a existência do Projeto de Lei nº 3.457/2019, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, que requeria o acréscimo do art. 733-A ao Código de Processo Civil (L13015/2015), sob a justificativa de que os procedimentos de divórcio administrativo fossem simplificados sempre que um dos cônjuges discordasse do pedido de divórcio.

Segundo a inteligência de Mário Luiz Delgado e José Fernando Simão:

Ora, o divórcio, desde o advento da Emenda Constitucional 66/2010, deixou de ser um direito subjetivo comum, ainda que dotado de fundamentalidade, para se transformar em um direito potestativo, contra o qual nem o outro cônjuge nem o Estado-juiz podem se opor. Requerida judicialmente a dissolução ou desconstituição do vínculo por um dos cônjuges, o outro não pode se opor ou contestar, mas somente se sujeitar. O direito de pedir o divórcio não pode ser violado, pouco importam as razões do inconformismo do outro cônjuge. A contestação ou discordância daquele contra quem for deduzido o pedido de divórcio não possui qualquer relevância nem pode obstar a prolação do decreto de dissolução do vínculo. Daí a natureza de direito fundamental potestativo. Assim, não faz sentido que um simples pedido de divórcio, que não é passível de “contestação”, fique a depender da chancela judicial somente porque um dos cônjuges, por qualquer razão, não se dispõe a comparecer perante o tabelião de notas.

Apesar de tramitar desde 2019, ainda não há um desfecho para esse Projeto de Lei, visto que a última movimentação apenas indica que a proposição continua a tramitar nos termos do art. 332 do Regimento Interno e não consta designação de um novo relator.

Noutro giro, em 2024, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, apresentou o relatório final do anteprojeto que tem como objetivo a atualização do Código Civil de 2002.

Uma das modificações trazidas para a Reforma do Código Civil é a inclusão do divórcio impositivo no próprio Código, através do art. 1.582-A: que teria a seguinte redação:

Art. 1.582-A. O cônjuge ou o convivente, poderão requerer unilateralmente o divórcio ou a dissolução da união estável no Cartório do Registro Civil em que está lançado o assento do casamento ou onde foi registrada a união, nos termos do § 1º do art. 9º deste Código. § 1º O pedido de divórcio ou de dissolução da união estável serão subscritos pelo interessado e por advogado ou por defensor público. § 2º Serão notificados prévia e pessoalmente o outro cônjuge ou convivente para conhecimento do pedido, dispensada a notificação se estiverem presentes perante o oficial ou tiverem manifestado ciência por qualquer meio. § 3º Na hipótese de não serem encontrados o cônjuge ou convivente para serem notificados, proceder-se-á com a sua notificação editalícia, após exauridas as buscas de endereço nas bases de dados disponibilizadas ao sistema judiciário. § 4º Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, à averbação do divórcio ou à da dissolução da união estável. § 5º Em havendo, no pedido de divórcio ou de dissolução de união estável, cláusula relativa à alteração do nome do cônjuge ou do requerente para retomada do uso do seu nome de solteiro, o oficial de Registro que averbar o ato, também anotará a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade e, se de outra, comunicará ao oficial competente para a necessária anotação.

§ 6º Com exceção do disposto no § 5º, nenhuma outra pretensão poderá ser cumulada ao pedido unilateral de divórcio ou de dissolução de união estável, especialmente, pretensão de alimentos, arrolamento de bens, guarda de filhos, partilha de bens, exclusão do ex-cônjuge ou convivente de plano de saúde, alteração do domicílio da família, ou qualquer outra medida protetiva ou acautelatória.

Aqui ainda há uma certa problemática que é a necessidade da comprovação da intimação do outro cônjuge para a efetivação do divórcio ou, em caso de esgotamento das tentativas, após a citação por edital.

É uma inovação ao mesmo passo que é um retrocesso, uma vez que tal artigo esbarraria no que exato objeto do presente trabalho, que é a desnecessidade da citação do outro cônjuge, para a concessão do divórcio de imediato após o requerimento de uma das partes.

Nota-se extrema semelhança entre o art. 1.582-A, o Provimento n. 06/2019 do TJPE e o Projeto de Lei nº 3.457/2019. De fato, é indiscutível que o tema já vem sendo debatido há alguns anos e, caso seja aprovado, trará uma nova forma extremamente célere e menos burocrática de se conseguir o divórcio administrativa e extrajudicialmente, sem a anuência do cônjuge e sem precisar recorrer aos trâmites e à morosidade presente no Poder Judiciário como é nos dias de hoje.

3 A DESNECESSIDADE DA ANUÊNCIA DO CÔNJUGE PARA A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Nesse item far-se-á análise de algumas decisões dos tribunais brasileiros acerca da concessão do divórcio potestativo, bem como se fará uma comparação e se demonstrará as diferenças nos entendimentos dos mesmos órgãos, que levam a possuírem decisões destoantes mesmo diante da existência de um entendimento consolidado acerca do tema.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no julgamento de um Agravo de Instrumento interposto contra decisão do juízo a quo que não concedeu o divórcio em sede de tutela de evidência, decidiu pela concessão do mesmo, com a consequente extinção do vínculo conjugal, antes mesmo da ciência da parte contrária, uma vez que, de acordo com o Desembargador Relator do TJSP, inexistia matéria de defesa que possa ser alegada a fim de obstar o pleito da parte autora:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO. Insurgência contra decisão que indeferiu tutela de evidência consistente no decreto liminar de divórcio entre as partes, por não estarem presentes os requisitos legais. Reforma pertinente. Emenda Constitucional nº 66/2010 que modificou a redação do art. 226, § 6º, da CF, retirando a exigência do prazo de separação judicial ou de fato para viabilizar o divórcio. Concessão independentemente de oitiva da parte contrária. Doutrina e jurisprudência unânimes em reconhecer que o divórcio é direito potestativo do cônjuge, inexistindo matéria de defesa que obste a dissolução do casamento. Art. 311, II, do CPC. Tutela de

evidência concedida para decretar o divórcio do casal. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2182813-58.2023.8.26.0000; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 30/08/2023; Data de Registro: 30/08/2023)

Essa decisão é, indubitavelmente, emblemática, porque o próprio órgão julgador foi muito além e criou assim um entendimento que pode ser utilizado não só como base de outras decisões pelo próprio tribunal como por outros tribunais brasileiros.

A concessão do divórcio independentemente da oitiva parte contrária alegada é atrelada ao fato de que hoje inexistente qualquer matéria de defesa capaz de impedir a decretação do divórcio por já existir disposição constitucional e um acervo de julgados e entendimentos acerca do caráter potestativo do divórcio. Para a concessão do divórcio basta duas coisas: a existência de um casamento, com todos os seus requisitos formais e materiais, e a vontade unilateral de dissolvê-lo através do divórcio.

O fato da parte requerida precisar ser citada sobre a modificação do seu estado civil, que passaria de casada para divorciada, não é impeditivo para a concessão do divórcio em sede de liminar ou de tutela de evidência, uma vez que não modificaria em nada a tutela pleiteada pela requerente, vez que é por vontade desta que foi ingressado com uma ação de divórcio.

É importante ressaltar que quando alguma parte busca pelo divórcio, ela quer dissolver o seu casamento e, até que de fato seja ingressado com uma ação judicial, tem-se tempo o suficiente para se arrepender. Nesse sentido, alegar que as partes precisam tentar se resolver e, conseqüentemente, reatam no matrimônio na sessão de mediação e conciliação é adiar o fim de um possível sofrimento a todo custo.

No seguinte julgado pode-se perceber que o processo originário não versa apenas sobre o divórcio, mas também sobre questões acessórias, como regulamentação de guarda e fixação de alimentos, e mesmo assim foi reconhecido pelo Órgão Colegiado o direito de dissolver o vínculo conjugal no momento inicial e a possibilidade de as demais questões serem discutidas posteriormente, com apresentação das provas devidas. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA C/C FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONCILIAÇÃO.

DIREITO POTESTATIVO. 1. Com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 66/2010 ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, o ordenamento jurídico pátrio passou a permitir a decretação do divórcio direto, sem necessidade de prévia separação ou decurso de prazos. 2. O divórcio é um direito potestativo, assim, demonstrada a relação matrimonial e havendo pedido de divórcio por um dos cônjuges por não mais possuir interesse no vínculo conjugal, o deferimento do pleito em caráter liminar é medida que se impõe. 3. As questões relativas a partilha de bens (art. 1.581, CC), guarda de filhos em comum ou fixação de alimentos não impedem a decretação do divórcio, devendo a demanda prosseguir para discuti-las (Enunciado 18 IBDFAM). AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

O ponto interessante deste julgado é a possibilidade de conceder o divórcio antes de resolver as questões acessórias a ele, como a regulamentação de guarda de visitas e até a fixação de alimentos, uma vez que esta possui um caráter emergencial por, muitas vezes, ser uma forma de garantir o melhor interesse do menor.

Geralmente, quando existe uma ação de divórcio combinada com outras questões (partilha de bens, guarda e alimentos), os juízes nesse primeiro momento resolvem a questão principal, que é o casamento, e fixam os alimentos, que se tratam de tópicos mais urgentes dentro da ação. Posteriormente são tratadas as questões de fixação e regulamentação de guarda e partilha, muitas vezes em audiência de conciliação e mediação.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através dos seguintes acórdãos também entendeu que o divórcio, por ser um direito potestativo, não precisa de apresentação da contestação, uma vez que o pleito necessita apenas da vontade exclusiva de uma das partes.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. REQUERIMENTO DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO. DIREITO POTESTATIVO. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. JURISPRUDÊNCIA DESTE TJRS. TRATANDO-SE O DIVÓRCIO DE DIREITO POTESTATIVO, QUE NÃO ADMITE CONTESTAÇÃO, DEPENDENDO DA VONTADE EXCLUSIVA DE UMA DAS PARTES, É POSSÍVEL A SUA DECRETAÇÃO DE FORMA LIMINAR, INDEPENDENTEMENTE DA MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA, UMA VEZ QUE NENHUMA ALEGAÇÃO DA PARTE ADVERSA SERVIRÁ PARA IMPEDIR, MODIFICAR OU EXTINGUIR O DIREITO POTESTATIVO DE QUEM POSTULA A FORMALIZAÇÃO DO ROMPIMENTO DO VÍNCULO DE CASAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DESTE TJRS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA.(Agravado de Instrumento, Nº 50730979820248217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Ricardo dos Santos Costa, Julgado em: 16-03-2024)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO. DECRETAÇÃO LIMINAR. CABIMENTO. 1. À DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO, DIREITO POTESTATIVO, É DESNECESSÁRIA A CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. 2. A REDAÇÃO DADA AO § 6º DO ARTIGO 226 DA CF PELA EC Nº 66/2010 TORNOU

PRESCINDÍVEL O TRANSCURSO DE PRAZO PRÉ-ESTABELECIDO OU DE PROVIDÊNCIA JUDICIAL ANTERIOR, SENDO CABÍVEL A IMEDIATA DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO. AGRAVO DE MONOCRÁTICA. (Agravo INSTRUMENTO de PROVIDO, Instrumento, POR Nº 50500864020248217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 26-02-2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO SEM OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. POSSIBILIDADE. O DIREITO AO DIVÓRCIO É POTESTATIVO, PRESCINDINDO, POR ISSO, DA CIÊNCIA OU CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, OU DO TRANSCURSO DE PRAZO DESDE A SEPARAÇÃO FÁTICA DO EX CASAL (§6º DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ACRESCIDO PELA EC66/2010). CONSEQUENTEMENTE, POSSÍVEL A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO ANTES MESMO DA CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PROVIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento, Nº 50162706720248217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 29-01-2024)

É de extrema importância a dissipação dos entendimentos jurisprudenciais supramencionados acerca da possibilidade de dissolução do casamento mesmo sem a apresentação de contestação, porque nenhuma preliminar ou argumento de mérito alegado pelo requerido possui robustez para impedir a resolução de tal demanda e, dessa forma, outros magistrados poderão aplicar também esse entendimento em favor do requerente de uma ação de divórcio.

Por fim, necessário trazer também um acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, através da 2ª Câmara Especializada Cível, onde ficou reconhecido o direito potestativo de uma das partes para que fosse concedido o divórcio antes da análise do mérito do processo originário, no primeiro grau. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LIMINAR. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL TRAZIDA COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. DIREITO POTESTATIVO. SATISFATÓRIA A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE UMA DAS PARTES. PREENCHIMENTO DO INCISO IV DO ART. 311 DO CPC. DESNECESSIDADE DE ANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. CONCESSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA PRETENDIDA. AGRAVO PROVIDO PARA DECRETAR FORMALIZAÇÃO DO DIVÓRCIO POTESTATIVO ENTRE AS PARTES. DIVÓRCIO QUE NÃO INTERFERE NA PARTILHA DE BENS. 1. Trata-se o divórcio de direito potestativo protegido constitucionalmente. Sem requisitos ou formalidades a serem observados, bastando a simples manifestação de vontade do titular para sua concessão. 2. A Emenda Constitucional 66/2010 deu nova redação ao parágrafo 6º do artigo 226 da CF/88, o divórcio passou a depender somente da manifestação de vontade dos cônjuges, eliminando-se a restrição temporal, ou causal, tornando-se simples exercício de um direito potestativo das partes. 3. Uma vez preenchidos os requisitos do inciso IV do artigo 311 do Código de Processo Civil, por meio da demonstração da existência da relação matrimonial, através de documento hábil, e havendo pedido expresso de divórcio, é possível sua imediata decretação. 4. A defesa contra o pedido possui apenas caráter protelatório, autorizando-se a

antecipação da tutela, com a conseqüente determinação de expedição do competente mandado de averbação, autorizando a continuidade do feito, somente com relação à partilha de bens do casal litigante. 5. Concessão da tutela de evidência pretendida. 6. Agravo Conhecido e Provido. (TJPI | Agravo de Instrumento Nº 0758983-70.2023.8.18.0000 | Relator: José Francisco Do Nascimento | 2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL | Data de Julgamento: 01/03/2024)

Analisando por um ângulo processual nota-se que algo comum em todas as decisões e jurisprudências dos Tribunais pátrios que foram trazidas neste item, é que se tratam de decisões provenientes de recursos de Agravo de Instrumento.

De acordo com o art. 1.015, I, do Código de Processo Civil, é cabível o recurso de Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que versam sobre tutelas provisórias.

Uma vez que o pedido de divórcio em sede de liminar é uma tutela provisória que virá a ser ratificada com a sentença do processo e julgamento (total ou parcial) do mérito, tal recurso é a medida cabível. Diante disso, também nota-se o crescente número de recursos de Agravo de Instrumento nos processos de divórcio em vários Tribunais espalhados pelo país.

Pode-se inferir que definitivamente uma das causas da grande quantidade de agravos de instrumento é justamente a não aplicação correta da lei e dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários construídos com o passar dos anos, uma vez que, analisando tais decisões dos recursos, têm-se que uma das causas que mais se batem é justamente a decretação do divórcio.

Já que muitas vezes os juízes de direito não reconhecem o divórcio potestativo, não sobra alternativa à parte requerente senão interpor recurso ao Tribunal de Justiça em busca de uma liminar, que é algo mais rápido se for considerar a espera pelo julgamento final do processo principal.

Necessário ressaltar que para o divórcio ser pleiteado não necessita de nenhuma outra prova que não seja a certidão de casamento, que é o único documento capaz de provar o vínculo conjugal entre a parte requerente e a parte requerida.

Assim, é totalmente incorreto afirmar que não se pode conceder a tutela do divórcio porque não foi concedido ao agravado/requerido o direito de realizar a dilação probatória. Ora, ante a necessidade de apenas um documento e, tendo este sido apresentado, torna-se desnecessária a dilação probatória, uma vez que apenas

a não juntada do documento imprescindível para o pleito seria capaz de criar algum óbice ao pedido formulado.

Noutro giro, não há de se falar em esgotamento do objeto uma vez que o processo do primeiro grau seguiria todo o rito previsto para processo de conhecimento no Código de Processo Civil.

Por fim, vale mencionar que recentemente, de acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), através da 2ª Vara de Família da Regional da Barra da Tijuca, concedeu o divórcio antes da citação do cônjuge, que reside nos Estados Unidos da América¹. A notícia veiculada informa que o caso aconteceu da seguinte forma: a esposa, brasileira, e o cônjuge, estadunidense, se casaram aqui no Brasil, local de residência à época do casamento e também local onde ambos possuem uma propriedade. Destarte, a esposa decidiu encerrar o vínculo do casamento através do divórcio de forma unilateral.

Insta mencionar que as regras de direito de família, incluindo, por óbvio, o casamento, são regidas pela lei do domicílio, de acordo com a inteligência do artigo 7º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Nesse sentido, inconformada com o casamento, ajuizou ação de divórcio unilateral. Entretanto, após diversas tentativas de citação do requerido por e-mail e *WhatsApp*, denota-se que ele tentava se esquivar de ser citado no processo, o que, conseqüentemente, gera certo atraso e morosidade.

Dessa forma, o TJRJ concedeu o divórcio liminar, por perceber essa tentativa proposital de se esquivar das citações. Ademais, o fato de o divórcio ser um direito potestativo hoje em dia também colaborou para a possibilidade de concessão.

A consequência dessa concessão é evitar o prolongamento desnecessário de um processo com a manutenção e até mesmo impedimento de realização de certos atos jurídicos que necessitam de assinatura de ambos os cônjuges, por exemplo, e que não aconteceria caso a pessoa tivesse o seu estado civil modificado para “divorciado” com a devida comprovação de averbação em cartório.

Ademais, a forma de comunicação oficial entre países, por intermédio da cooperação jurídica internacional, seria a expedição de carta rogatória, conforme

¹ Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/12547/Div%C3%B3rcio+%C3%A9+decretado+antes+da+cita%C3%A7%C3%A3o+do+c%C3%B4njuge%2C+que+reside+nos+EUA> Acesso em: 17 jan. 2025

disposto no Código de Processo Civil, no entanto, poderia acabar demorando e ocasionando prejuízos à requerente de toda forma. Ressalta-se que não foi possível a consulta ao inteiro teor do processo por se tratar de processo protegido por segredo de justiça.

Diante de todo o exposto, nota-se que apesar de alguns tribunais pátrios reconhecerem o divórcio potestativo ante a vasta existência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, outros acabam por não reconhecer, sob alegação de formalidade processual ou no direito subjetivo daquele que é requerido/agravado em um processo de divórcio.

CONCLUSÕES

O divórcio atualmente é um direito potestativo constitucionalmente reconhecido e garantido através do art. 226, §6º da Constituição Federal, que foi alterado pela Emenda Constitucional nº. 66 de 2010. O presente estudo, portanto, analisou todo o percurso realizado até que de fato, esse direito fosse conquistado e reconhecido, bem como analisou a aplicação dele através das jurisprudências dos mais diversos tribunais pátrios.

Inicialmente, o trabalho trouxe à baila a evolução do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho começa expondo o conceito de matrimônio e, logo em seguida, passa a tratar sobre a indissolubilidade deste. Após isso, foi informado acerca o desquite que, de acordo com o Código Civil de 1916, era a única forma de dissolver o casamento além da morte de um dos cônjuges ou a anulação do casamento, mas que possuía condão de dissolver o vínculo matrimonial, impedindo, portanto, a contração de novas núpcias.

Em sequência, foi abordada a Lei n. 6.515/1977, conhecida como a Lei do Divórcio, que deu uma nova nomenclatura ao que era conhecido como desquite, passando este a se chamar de separação judicial. A Lei supramencionada foi responsável por introduzir o divórcio indireto no ordenamento jurídico e estabeleceu limites e critérios para pôr fim ao elo conjugal, sendo eles: a separação fática do casal e a conversão da separação em divórcio.

Depois disso foi versado acerca do divórcio na Constituição Federal de 1988, momento no qual a separação fática deixou de ser um requisito para a realização do divórcio e também a Emenda Constitucional n. 66 de 2010, conhecida popularmente

como “Pec do Amor”, que foi responsável por dar nova redação ao art. 226, § 6º da CRFB/88.

Noutro giro, por ser parte extremamente necessária ao trabalho, discorreu-se sobre a classificação jurídica do divórcio, tratando sobre a existência do divórcio judicial litigioso, divórcio judicial consensual, divórcio extrajudicial consensual e o divórcio impositivo, tendo este último permanecido no ordenamento jurídico do Estado do Pernambuco durante pouco tempo, mas que também é pauta da proposta de reforma do Novo Código Civil.

Finalmente, após a abordagem histórica e conceitual acerca da temática, foi feita uma abordagem das decisões dos Tribunais de Justiça brasileiros acerca do divórcio. O que se extrai dessa análise é que muitos desembargadores possuem uma posição concreta de que nenhuma preliminar ou alegação de mérito é capaz de adiar a concessão do divórcio, não existindo razão para não o conceder até mesmo em casos onde a ação originária verse sobre questões acessórias, como: fixação de alimentos, regularização de guarda e convivência, partilha de bens, etc.

Dessa forma, evidencia-se que muitos magistrados de primeiro grau ainda são bastante relutantes em conceder o divórcio liminar seja por acreditarem principalmente na irreversibilidade da decisão. Assim sendo, as consequências de tais posicionamentos acarreta uma enorme quantidade de interposição de recursos de agravo de instrumento perante os Tribunais de Justiça.

Apesar de alguns tribunais, através de alguns julgados proferidos pelos seus órgãos colegiados, já possuírem um entendimento pacificado acerca da possibilidade de conceder o divórcio liminar, outros não partilham do mesmo entendimento, criando certa divergência jurisprudencial, o que ocasiona consequências àqueles que estão buscando o poder judiciário para resolver sua lide o quanto antes.

Por fim, conclui-se que nos dias atuais, é completamente desnecessária a anuência do cônjuge para a concessão de divórcio liminar, uma vez que este direito possui caráter potestativo, e que nenhuma alegação realizada, seja ela acerca da modificação de estado civil do requerido ou da citação do mesmo (mero formalismo processual) é capaz de impedi-lo, uma vez que até o final do processo de origem, o divórcio será concedido, seja na decisão liminar, na audiência de mediação e conciliação, na audiência de instrução e julgamento ou na sentença, pois, hoje, inexistente qualquer fundamentação capaz de obstar a sua concessão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto Nº 181, de 24 janeiro de 1890.** Promulga a lei sobre o casamento civil. Sala das sessões do Governo Provisorio, 24 de janeiro de 1890, 2º da Republica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181impressao.htm Acesso em 26/05/2024

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm Acesso em 17/01/2025

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 9, de 28 de junho de 1977.** Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1977]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 66, de 13 de julho de 2010.** Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm#:~:text=Emenda%20Constitucional%20n%C2%BA%2066%20EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2066%2C,de%20fato%20por%20mais%20de%202%20%28dois%29%20anos. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1916]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm Acesso em 26/05/2024

BRASIL. **Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1977]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 7.841, de 17 de outubro de 1989.** Revoga o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e altera dispositivos da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7841.htm#art3 Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, [2007]. Disponível em: [BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, \[2015\]. Disponível em: \[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm\) Acesso em: 31 dez. 2023.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm#:~:text=Presid%C3%Aancia%20da%20Rep%C3%ABlica%20Subchefia%20para%20Assuntos%20Jur%C3%ADdicos%20LEI,separa%C3%A7%C3%A3o%20consensual%20e%20div%C3%B3rcio%20consensual%20por%20via%20administrativa. Acesso em: 31 dez. 2023.</p></div><div data-bbox=)

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição 413/2005**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=290450> Acesso em 29/05/2024

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. **Planejamento familiar**: a atuação do Estado na construção de uma sociedade inclusiva e a participação social na promoção do bem comum. Orientador: Maurício Gonçalves Saliba. 2011. 161f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1928-maria-amelia-belomo-castanho/file> Acesso em 13/01/2025

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 571**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/642> Acesso em 19/06/2024

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 35 de 24/04/2007**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179> Acesso em 16/06/2024

DELGADO, Mário Luiz; SIMÃO, José Fernando. Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://recivil.com.br/artigo-impedir-a-declaracao-unilateral-de-divorcio-e-negar-a-natureza-das-coisas-por-mario-luiz-delgado-e-jose-fernando-simao/> Acesso em 16/06/2024

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, Volume 6: Direito de Família 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carine Duarte. **(Im) possibilidade do divórcio impositivo no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Divórcio é decretado antes da citação do cônjuge, que reside nos EUA**. Belo Horizonte-MG. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/12547/Div%C3%B3rcio+%C3%A9+decretado+antes+d+a+cita%C3%A7%C3%A3o+do+c%C3%B4njuge%2C+que+reside+nos+EUA> Acesso em: 17 jan. 2025

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Volume 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, 319 p.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2022.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; Prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27467184%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27467184%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27467184%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27467184%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em 29/05/2024

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 1053**. Separação judicial como requisito para o divórcio e sua subsistência como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da EC nº 66/2010. Brasília, DF, 08 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5562994&numeroProcesso=1167478&classeProcesso=RE&numeroTema=1053> Acesso em: 31 de dez. 2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia> Acesso em 06/04/2024

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta de jurisprudências**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em 06/04/2024

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. **Pesquisa de jurisprudência**, Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/buscar/ba>; Acesso em 30/06/2024

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/solr/?aba=jurisprudencia> Acesso em 06/04/2024