



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ELIANI MOREIRA ABADI

**POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL SEM A
FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO**

Tubarão

2021

ELIANI MOREIRA ABADI

**POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL SEM A
FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e sociedade

Orientador: Prof. Michel Medeiros Nunes, Esp.

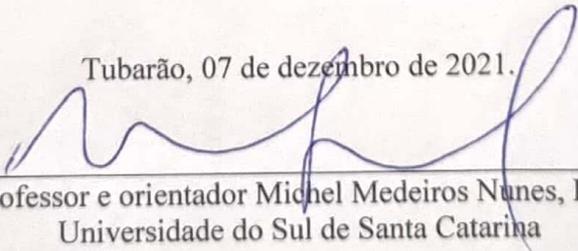
Tubarão
2021

ELIANI MOREIRA ABADI

**POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL SEM A
FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 07 de dezembro de 2021.



Professor e orientador Michel Medeiros Nunes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Wilson Demo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Erivelton Alexandre de Mendonça Fileti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedicatória: Dedico este trabalho às minhas filhas, que são o meu porto seguro e a minha inspiração.

AGRADECIMENTOS

O período que compreendeu a graduação do curso de direito foi marcado por grande crescimento pessoal e intelectual no qual recebi o amparo, força e carinho de diversas pessoas. Além disso, terminar a graduação durante o curso da pandemia de COVID-19, enfrentar isolamento social e acompanhar as milhares de mortes por dia no Brasil e no mundo, foi um verdadeiro choque, de maneira que, tem meus sentimentos todas as vítimas desse atroz período pandêmico.

Desse modo, presto esses singelos agradecimentos a todos que me inspiram e impulsionaram a chegar nesse encerramento de ciclo mesmo diante das adversidades.

Aproximadamente cinco anos se passaram desde o início da graduação e hoje posso dizer que eles abrigaram os momentos mais incríveis e desafiadores da minha vida. Muito além do encerramento de um ciclo, este momento representa a concretização de um sonho.

Chego ao final de um período, tendo a oportunidade de expressar minha gratidão às pessoas que acreditaram em mim e me ajudaram a conseguir chegar até aqui. Assim, mesmo correndo o risco de esquecer de mencionar alguém, valho-me do marco que representa este último ato enquanto graduanda em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina para registrar minha gratidão a algumas pessoas que fizeram parte desta trajetória.

Primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força permitindo que tudo isso acontecesse, não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos da minha vida ter sido o meu mestre quando perdi toda a minha força, então tive a força de Cristo em mim.

Gratidão à minha imensa e maravilhosa família por toda contribuição e apoio.

Gratidão às minhas lindas filhas Renata Abadi Calvano e Gabriela Abadi Calvano, também acadêmicas do curso de medicina pela Universidade Federal de Santa Catarina, por serem toda minha fonte de segurança e tranquilidade, meu apoio total e incondicional, além de melhores conselheiras e referências.

Também agradeço à Odete S. S. Delfino, minha segunda mãe, melhor amiga, grande encorajadora e meu anjo protetor nas horas mais difíceis desse percurso.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, prof. Michel Medeiros Nunes, profissional exemplar no qual me espelho, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube diante das adversidades, pelas suas correções e incentivos.

“Ora, àquele que é poderoso para fazer tudo muito mais abundantemente além daquilo que pedimos ou pensamos, segundo o poder que em nós opera” (BIBLÍA, Efésios, capítulo 3, versículo 20)

RESUMO

Este trabalho tem como enfoque analisar a possibilidade de decretação do divórcio judicial direto sem a instauração do contraditório, em razão da natureza potestativa do instituto do divórcio. Para isso, utilizou-se o procedimento de coletas de dados bibliográficos e documentais, com maior enfoque em doutrinas e legislação. Além disso, esta pesquisa pode ser caracterizada como exploratória e qualitativa. Por meio deste estudo, foi possível constatar que, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, existem diversas espécies de Divórcio, as quais, para serem efetuadas, devem respeitar uma vastidão de Princípios que, apesar de importantes, podem ser mitigados, a depender da ação em análise. Pode-se concluir, outrossim, que a decretação do divórcio judicial sem a oportunização do contraditório à parte adversa é possível e não possui o condão de gerar nulidades processuais, porquanto o Divórcio é um direito potestativo e a sua concessão independe da vontade do cônjuge adverso.

Palavras-chave: Divórcio Judicial; Direito Potestativo; Contraditório; Contraditório Mitigado.

ABSTRACT

This work focuses on analyzing the possibility of decreeing direct judicial divorce without the establishment of adversary proceedings, due to the potestative nature of the institute of divorce. For this, the procedure of bibliographic and documental data collection was used, with greater focus on doctrines and legislation. Furthermore, this research can be characterized as exploratory and qualitative. Through this study it was possible to verify that in the Brazilian Legal System there are several types of Divorce, which, in order to be carried out, must respect a vast number of Principles which, although important, may be mitigated, depending on the action under analysis. It may also be concluded that the decree of judicial divorce without the opportunity of adversary proceedings is possible and does not have the power to generate procedural nullities, since Divorce is a potestative right and its concession does not depend on the will of the opposing spouse.

Keywords: Judicial Divorce. Potestative Right. Contradictory. Mitigated Contradictory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	ASSENTAMENTOS HISTÓRICOS	17
2.1	EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
2.1.1	Evolução da extinção do vínculo matrimonial no Brasil	19
3	FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS.....	23
3.1	PRINCÍPIO DO RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	24
3.2	PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA ENTRE OS CÔNJUGES E COMPANHEIROS.....	25
3.3	PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	27
3.4	PRINCÍPIO DA COMUNHÃO PLENA DE VIDA	28
3.5	PRINCÍPIO DA LIBERDADE.....	29
3.6	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	30
3.7	PRINCÍPIO DA MONOGAMIA	31
3.8	PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	32
3.9	PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	34
3.10	PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	34
3.11	PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	35
3.12	PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA EFETIVIDADE	37
3.13	PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO.....	38
4	DIVÓRCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	40
4.1	ESPÉCIES DE DIVÓRCIO POSITIVADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	40
4.1.1	Divórcio consensual.....	40
4.1.1.1	Divórcio consensual extrajudicial	40
4.1.1.2	Divórcio consensual judicial	42
4.1.2	Divórcio litigioso.....	43
4.1.3	Divórcio por conversão	43
4.2	DIVÓRCIO UNILATERAL.....	44
4.3	NATUREZA JURÍDICA DO DIVÓRCIO	45

5	POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL SEM A	
	FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO	47
5.1	DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO	47
5.2	PROCEDIMENTO HODIERNO PARA A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO	
	JUDICIAL LITIGIOSO	47
5.3	DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO SEM A INSTAURAÇÃO	
	DO CONTRADITÓRIO	51
5.4	AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA NÃO	
	INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO	54
6	CONCLUSÃO.....	56
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Essa monografia busca explicar sobre a possibilidade de decretação do divórcio judicial sem a instauração do contraditório.

É de conhecimento geral que a evolução das sociedades (econômica e cultural) é a força motriz, ou seja, é o fator que mais impulsiona revoluções e, conseqüentemente, gera a necessidade de adaptações nos mais distintos ramos sociais, como, por exemplo, o jurídico.

A esse respeito, sabe-se também que as mulheres, durante longas épocas, eram tidas como seres subservientes, que deveriam, desde o nascimento, aperfeiçoar os seus “dons” femininos, para que, em um futuro próximo, pudessem casar-se e constituir uma família, dentro dos moldes tradicionais. Isso significa dizer que, por muito tempo, a sociedade idealizava e impunha a ideia de que os homens, até então detentores do pátrio poder, deveriam trabalhar para prover o sustento familiar, enquanto a mulher deveria ocupar-se com os afazeres domésticos, zelando pela casa, pela família e pela satisfação do cônjuge varão. A idealização de trabalho feminino externo, sem ser o doméstico, por muito tempo foi tida como inapropriada e inadmissível na sociedade, de modo que, embora hodiernamente tenha havido uma relevante evolução, ainda há quem pense desta forma, baseando-se em valores religiosos e ideais bastante ultrapassados.

O casamento, que antes era uma celebração precipuamente religiosa, após a Proclamação da República, passou a ser um instituto civil, ou seja, os Decretos n. 181/1890 e n. 521/1890 (REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1890; REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1890) determinaram que, para que o casamento fosse válido, seria necessária a celebração do casamento civil antes da cerimônia religiosa (NASCIMENTO, 2021). Tais diplomas legais, ainda, previram a possibilidade de separação nas hipóteses de abandono do lar, adultério, injúria ou consentimento dos cônjuges casados há mais de dois anos, sendo que, antes deste regramento, o casamento somente poderia ser extinto com o óbito de um dos consortes.

Na sequência, o Código Civil de 1916 conceituou família, de uma forma bastante restrita e baseada nos pré-conceitos existente à época, como o produto do casamento entre um homem e mulher, cuja extinção somente poderia se dar por meio do desquite que, embora permitisse a separação de corpos e o fim do regime de bens, não autorizava o encerramento do vínculo conjugal, o que impedia a celebração de um novo casamento (ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1916).

Posteriormente, após a criação do divórcio vincular, por meio da aprovação da Emenda Constitucional n. 9/1977 (BRASIL, 1977), criou-se uma modalidade de divórcio-conversão, em que os cônjuges, comprovando estarem separados de fato por mais de dois anos, poderiam optar pelo divórcio direto (GONÇALVES, 2018, p. 100).

Ainda assim, os processos judiciais de divórcio eram demasiadamente complexos e morosos, de modo que poderiam perdurar por anos até que as partes tivessem um édito de decretação do divórcio, o que impedia, de forma bastante invasiva, que os divorciandos pudessem contrair um novo matrimônio e, até mesmo, um novo relacionamento, visto que, até os dias atuais, encontram-se entraves morais em relacionamentos com pessoas casadas.

Por conseguinte, o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010 excluiu a possibilidade de análise de quaisquer questões de fato e de culpa para a decretação do divórcio, o que, de uma forma geral, trouxe diversos benefícios aos consortes que, diante da necessidade de extinção do casamento, não mais teriam que se deparar com alegações a respeito de quem deu causa ao fracasso matrimonial e, eventualmente, sofrer sanções por isso (BRASIL, 2010).

A respeito do tema, exemplarmente esclarece DIAS (2016, p. 88-89):

Assim, a culpa foi abandonada como fundamento para a dissolução coacta do casamento. Mesmo quem dá causa à dissolução da sociedade conjugal não pode ser castigado. O “culpado” não fica sujeito a perder o nome adotado quando do casamento. Nem mesmo no que diz com os alimentos persiste o instituto da culpa, pois não mais cabe ser questionada a responsabilidade pelo fim da união.

Ainda, instituiu-se a possibilidade de realização do divórcio por meios extrajudiciais, retirando-se o monopólio das decisões judiciais, as quais eram a única forma de decretação da extinção do matrimônio. Porém, há quem ainda prefira a via judicial, pois possui outros requerimentos que poderão ser cumulados com o pedido de divórcio ou, ainda há a possibilidade de vontade *una* de divorciar-se, ou seja, ainda que a sociedade esteja evoluída o bastante para que as pessoas saibam que a mera ausência de vontade de permanecer casado pode justificar o pleito de divórcio, algumas pessoas recusam-se a ceder, por acreditarem: (1) que o consorte é sua propriedade; (2) que o relacionamento poderá ser reatado com esforço mútuo, e; (3) razões outras.

Para casos tais, existe o que se chama de divórcio litigioso, no qual os consortes litigam, um com o intento de se ver divorciado, e outro com a esperança de manter o seu matrimônio judicialmente incólume, muito embora se depreenda que, se uma das partes não mais deseja manter-se casada, prejudicado já está o relacionamento.

No entanto, embora não haja mais quaisquer discussões a respeito de culpa, vê-se que as ações judiciais de divórcio levam demasiado tempo para ter um édito terminativo transitado

em julgado, justamente porque, em alguns casos, o consorte adverso, utilizando-se das artimanhas judiciais disponíveis, protela a decisão final, quando deveria o divórcio ser decretado já na manifestação judicial inicial, pois é um direito potestativo.

Assim, após diversas discussões a respeito do tema, os Tribunais têm entendido pela possibilidade de concessão do divórcio por meio de antecipação de tutela, cuja confirmação se dá por sentença, ao final do processo.

No entanto, embora tal medida facilite a decretação do divórcio, vê-se que, ainda, não é a providência mais efetiva, uma vez que, embora decrete-se o divórcio de forma liminar, os magistrados, em respeito ao princípio do contraditório, permitem que os cônjuges apresentem defesa escrita, o que é desnecessário e descabido na atual conjuntura social. Ora, se uma das partes não mais deseja manter-se casada, a apresentação de contestação influirá na vontade da parte, ou somente protelará a tão almejada decisão final? Se o divórcio é um direito potestativo, por qual razão não é decretado já na decisão inicial? A decretação do divórcio sem a instauração do contraditório pode prejudicar a resolução de eventuais pleitos remanescentes?

Assim, o casamento, que era tido como uma união indissolúvel, somente podendo ser extinto com a morte de um dos consortes, passou por uma revolução que, embora tenha sido lenta, traz, até os dias atuais, grandes benefícios e, ainda, possibilita o aperfeiçoamento do instituto jurídico do divórcio.

Portanto, esta monografia será composta por uma minuciosa descrição do instituto do divórcio, da forma como ele se dá, bem como da desnecessidade de instauração do contraditório nos processos de divórcio, diante do seu caráter potestativo.

Além disso, este trabalho visará responder a seguinte questão: É possível decretar o divórcio judicial sem a instauração do contraditório, por se tratar de um direito potestativo?

Salienta-se que o objeto desta monografia, embora já tenha atingido elevadas e importantíssimas atualizações, pode evoluir ainda mais, garantindo uma maior eficiência e celeridade processuais. Por isso, tratar-se-á da busca pela fundamentação sobre a dispensabilidade da instauração do contraditório nos processos de divórcio, para que a extinção do matrimônio possa se dar logo após o requerimento inicial, sem a necessidade de dilação probatória ou de apresentação de defesa, eis que se trata de um direito potestativo.

Existem algumas pesquisas referentes ao divórcio, enquanto direito potestativo, mas todas defendendo a possibilidade de decretação do divórcio como uma medida de tutela antecipada, seja de urgência ou de evidência, de sorte que, o que se busca demonstrar, na realidade, é a possibilidade de decretação do divórcio já na decisão inicial, de forma definitiva, e não como uma concessão liminar de um pedido, que deve ser confirmada posteriormente.

Assim, para uma maior inteiração sobre o conteúdo, foram realizadas, de início, pesquisas nas bases de dados, de acesso livre e também nas de acesso restrito, tais como RIUNI, BDJur, LexML, Periódico Capes e Vlex, todas no dia 20 de março de 2021, cujo resultado é o já informado acima: resultados que tratam do divórcio como uma medida de antecipação de tutela e que podem auxiliar no embasamento do pedido de decretação do divórcio sem a instauração do contraditório, mas que não tratam especificamente sobre o tema.

A título de exemplo, cita-se o artigo “Divórcio potestativo e julgamento fracionado do mérito do novo Código de Processo Civil” (REIS, 2015, p. 69-85), que, de forma bastante clara, analisa as possibilidades de decretação do divórcio pela via administrativa e, ainda, pela via judicial, por meio da antecipação de tutela.

Neste sentido, ainda, cita-se as monografias intituladas como “Divórcio impositivo” (SOUZA, 2020) e “Análise da possibilidade jurídica do divórcio impositivo e seus aspectos práticos” (GOMES, 2020), as quais, apesar de tratarem da desburocratização do divórcio, não tratam do instituto por meio de ação judicial, no sentido de possibilitar a decretação do divórcio já na decisão inicial, sem ser por meio de antecipação de tutela.

Daí, então, urge a necessidade da realização deste estudo monográfico, uma vez que, com a adoção do divórcio sem a formação do contraditório pelos Tribunais, ocorrerá, certamente, uma substancial economia e celeridade processuais, posto que as demandas terão uma tramitação muito mais rápida do que costumeiramente ocorre. Além disso, as partes também serão beneficiadas, eis que, a partir do momento em que estiverem definitivamente divorciadas (com sentença transitada em julgado), estarão legalmente desimpedidas para contraírem novo matrimônio, observadas as disposições legais atinentes às causas impeditivas e suspensivas do direito ao matrimônio, restando, apenas, a discussão a respeito da meação de bens e de questões relativas à prole, se houverem.

Além disso, o trabalho em comento será de suma importância para a comunidade acadêmica, que poderá, futuramente, utilizá-lo para embasar eventuais novos trabalhos científicos a respeito do tema, bem como aprofundá-lo, trazendo novas perspectivas à pesquisa.

Portanto, o tema da pesquisa foi escolhido em razão da necessidade de se promover a atualização do sistema judiciário nas ações de divórcio, uma vez que, apesar de já ter havido substancial atualização nas tramitações das referidas lides, ainda há outros meios a serem adotados para a minimização da morosidade processual, bem como para que se evitem protelações desnecessárias e prejudiciais às partes litigantes, sendo o trabalho de suma importância para a academia jurídica e, ainda, para a sociedade no geral, que poderá, futuramente, fazer uso das inovações que advirão dos frutos resultantes da pesquisa.

Inobstante, tendo-se em vista as peculiaridades do tema escolhido, definiu-se que o objetivo amplo desta monografia será analisar a possibilidade de decretação do divórcio judicial, sem que haja a formação do contraditório, com a posterior intimação da parte adversa para conhecimento a respeito da decisão ou, ainda, citação para a apresentação de contestação, caso a Ação de Divórcio seja cumulada com pedidos diversos.

Já no que tange aos objetivos específicos, foram delimitadas as seguintes propostas: I - Relatar a evolução dos direitos de família no Brasil; II - Relatar a evolução do instituto do divórcio no Brasil; III - Distinguir as espécies de divórcio existentes no ordenamento jurídico brasileiro; IV - Conceituar direito potestativo e o divórcio impositivo; V - Definir o instituto do contraditório, e; VI - Verificar a possibilidade de afastamento do contraditório em ações de divórcio.

Para além disso, o presente trabalho de conclusão de curso será elaborado, do ponto de vista dos procedimentos de coleta de dados, pelos sistemas bibliográfico e documental. Isto porque as pesquisas ocorrerão, exclusivamente, em fontes bibliográficas, tais como livros, artigos e periódicos, bem como em fontes documentais, como leis e jurisprudências de quaisquer tribunais do país que, de certa forma, contribuam para o bom andamento da pesquisa. Aqui é importante ressaltar que, embora o trabalho se sujeite à análise de legislações e entendimentos jurisprudenciais, estes não serão objeto da pesquisa, servindo tão somente para embasamento e corroboração argumentativa, como argumento de autoridade.

Acerca da pesquisa bibliográfica, Zambello *et al* (2018) explicam que:

A pesquisa bibliográfica vincula-se à leitura, análise e interpretação de livros, periódicos, manuscritos, relatórios, teses, monografias, etc. (ou seja, na maioria das vezes, dos produtos que condensam a confecção do trabalho científico).

Embora, para alguns, as pesquisas bibliográfica e documental representem a mesma coisa, Henriques e Medeiros (2017), ao distinguirem as duas espécies procedimentais, definem a pesquisa documental como:

A pesquisa documental apresenta semelhanças com a pesquisa bibliográfica. Livros, artigos científicos, anais também são documentos. Ocorre que, na pesquisa documental, a fonte principal da pesquisa são documentos de outro tipo: cartas, bilhetes, relatórios, contratos, atas, biografias, arquivos públicos, arquivos privados (instituições empresariais, sindicatos, instituições militares, paróquias, mosteiros, congregações religiosas etc.), documentos oficiais, fotografias, vídeos, filmes, gravações sonoras, disquetes, DVDs etc.

Portanto, de pronto nota-se a diferença entre ambas as espécies procedimentais, de sorte que o trabalho elaborado através do presente projeto fará uso dos citados métodos.

Nada obstante, define-se o trabalho, quanto ao nível, como exploratório. Segundo Henriques e Medeiros (2017), a pesquisa exploratória pode ser conceituada como:

A pesquisa exploratória objetiva desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias; por meio dela, podemos formular problemas e hipóteses com mais precisão. Trata-se de um tipo de pesquisa que apresenta menor rigidez no planejamento, se comparado com as pesquisas descritivas ou explicativas. São comuns pesquisas exploratórias, como as que envolvem apenas levantamento bibliográfico ou documental, entrevista não padronizada e estudo de caso. Em geral, não se ocupam de amostragem e técnicas quantitativas de coleta de dados.

Isto significa dizer que o projeto em questão tratará de um assunto que é pouco abordado cientificamente, mas que não exige a elaboração de técnicas quantitativas de coletas de dados, bastando as pesquisas bibliográfica e documental para a resolução da questão problema apresentada.

Além do mais, por não haver a necessidade de utilização de técnicas quantitativas, bastando a utilização de métodos teóricos para a resolução da problemática enfrentada, conclui-se que, quanto à abordagem, o trabalho em tela será qualitativo. Neste sentido, disciplinam Prodanov e Freitas (2013):

A utilização desse tipo de abordagem difere da abordagem quantitativa pelo fato de não utilizar dados estatísticos como o centro do processo de análise de um problema, não tendo, portanto, a prioridade de numerar ou medir unidades. Os dados coletados nessas pesquisas são descritivos, retratando o maior número possível de elementos existentes na realidade estudada. Preocupa-se muito mais com o processo do que com o produto.

Finalmente, assenta-se que o método de pesquisa utilizado para a realização do trabalho será o hipotético-dedutivo, haja vista que o trabalho se destinará a solucionar o caso apresentado, por meio de conhecimentos percebidos durante a pesquisa realizada nas fontes bibliográficas e documentais. Conforme explica Zambello *et al* (2018), o método hipotético dedutivo “[...] se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de influência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese.”.

Assim, a pesquisa em tela pode ser caracterizada, quanto ao procedimento de coleta de dados, como bibliográfica e documental, quanto ao nível como exploratório, quanto à abordagem, qualitativa, e quanto ao método de pesquisa, como hipotético-dedutivo.

Outrossim, para a realização do trabalho em questão serão adotados os procedimentos bibliográfico e documental, pois se buscará a resolução da questão problema por meio dos conhecimentos obtidos em obras literárias selecionadas e atualizadas do direito de família,

assim como em artigos científicos e demais produções textuais que se fizerem eficientes ao fim a que se destina.

Inicialmente, tem-se a compreensão de que serão utilizadas as obras atualizadas dos seguintes doutrinadores: Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno, Silvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves, Rizzatto Nunes, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Eduardo Arruda Alves, Daniel Willian Granado, Eduardo Aranha Ferreira, Elpídio Donizetti, Fredie Didier e Humberto Theodoro Júnior.

Ainda, serão realizadas, apenas para fins argumentativos, além de consultas às jurisprudências mais recentes dos tribunais pátrios, pesquisas nas legislações vigentes e nas já revogadas, as quais servirão como argumento de autoridade, além de terem a finalidade de embasar as ideias formadas durante a pesquisa, não sendo, contudo, objeto precípua do estudo.

Em arremate, a pesquisa monográfica seguirá as seguintes categorias de análise: a evolução histórica do divórcio; os princípios do direito, principalmente o contraditório e a sua relativização; o divórcio com base nas normas constitucionais; as espécies de divórcio positivadas; e; a possibilidade de decretação do divórcio judicial sem a instauração do contraditório.

2 ASSENTAMENTOS HISTÓRICOS

O Direito de Família, para aqueles que não se perfilham à área ou, ainda, para quem não busca um estudo aprofundado sobre, pode parecer bastante simples e estável.

No entanto, o que se percebe, a partir de uma análise mais detalhada sobre este ramo do Direito, é que o Direito de Família, por tratar, em sua grande maioria, sobre direitos personalíssimos e/ou de personalidade, vive em constante mudança, eis que não cabe ao Ordenamento Jurídico manter-se inerte enquanto a sociedade evolui a largos passos.

Destarte, em razão da amplitude da área, este trabalho limitar-se-á ao estudo do instituto do Divórcio, sendo o primeiro capítulo dedicado a uma breve análise histórica do Direito de Família e do Divórcio no Brasil.

2.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os estudos hodiernos sobre o Direito de Família demonstram que houve uma notória evolução da legislação familiarista, justificada pelo inevitável progresso social havido no Brasil no último século.

Nos tempos pretéritos, as instituições familiares no Brasil foram, durante um largo espaço de tempo, reguladas sob os ditames do Direito Romano, ou seja, as famílias, de forma diversa das atuais, estavam subordinadas ao Pátrio Poder, sendo a união de indivíduos realizada com cunhos políticos, econômicos e, com o advento do Catolicismo, religioso.

Assim explicam Noronha e Parron (2017, n.p.):

A família romana era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe: o *pater familias*. Esta sociedade primitiva era conhecida como a família patriarcal que reunia todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos. [...] O direito romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família. Isto porque até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos.

Naquele tempo, as instituições familiares eram unicamente patriarcais, de modo que o genitor detinha todo o poder sobre a família, aqui compreendidos os poderes de comando dos integrantes da família e, ainda, de controle financeiro e patrimonial.

Sob este viés, ensina Barreto (2013, n.p.), que “[...] a família firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador e intimidador do pai, que assumia a direção desta entidade e dos bens”.

É possível se constatar, portanto, que o poder pátrio existente à época era estritamente do genitor, que somente vinha a perdê-lo com o seu falecimento. Inobstante, quando o detentor do poder pátrio vinha a óbito, seu filho homem ou outro homem de sua família, na falta do primeiro, tomava seu posto, porquanto o poder pátrio jamais poderia ser passado à uma mulher.

Desta forma, mantinha-se o poder familiar centralizado nas mãos dos homens, que o exerciam até a sua morte ou, no caso de matrimônio das mulheres da família, o seu domínio era repassado ao cônjuge varão, o que mantinha a mulher sempre submissa nas relações familiares.

Na sequência, com o advento do catolicismo, a sociedade passou a concentrar o seu ideal familiar nos conceitos religiosos, de modo que, por muito tempo, somente poderiam contrair matrimônio aqueles que seguiam a referida matriz religiosa, havendo rigorosa resistência às famílias não adeptas e não formadas por meio do casamento católico.

Venosa (2017, p. 22), de forma bastante límpida, explica que:

As uniões livres não possuíam o status de casamento, embora se lhes atribuisse certo reconhecimento jurídico. O Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercanda-a de solenidades perante a autoridade religiosa. Era uma forma, também, de concentrar a economia no grupo familiar coeso.

Nada obstante, diversos fatores sociais, como o grande fluxo imigratório, fizeram com que surgisse a necessidade de alteração deste monopólio religioso, uma vez que àqueles que não se perfilhavam aos ideais católicos, não poderiam contrair matrimônio e, por conseguinte, formar uma família, assim conhecida na época como aquela criada pelos laços do casamento religioso.

A este respeito, descrevem Noronha e Parron (2012, n.p.):

No tempo do Império somente o casamento católico (*in facie Ecclesiae*) era conhecido, pois era essa a religião oficial do país. Assim, apenas poderiam casar-se as pessoas que professassem a religião católica. No início, esta condição não causava inconvenientes uma vez que as pessoas que ocupavam o Brasil eram, em sua maioria, católicas. Esta situação foi modificada com o crescimento populacional decorrente, sobretudo, da imigração que fez aumentar sobremaneira a população de acatólicos. As pessoas que tinham outras convicções religiosas, ou seja, aquelas que não seguiam o catolicismo, estavam impedidas de contraírem o matrimônio. Note-se que, neste período inicial, a Igreja detinha o monopólio das regras pertinentes ao matrimônio, era ela quem ditava as regras e impunha condições.

Contudo, os ideais familiares somente começaram a mudar, efetivamente, a partir das Revoluções Francesa e Industrial, momento em que todo o mundo passou por uma expressiva

mudança, notadamente no que concerne à inserção das mulheres nos espaços de trabalho externos.

As mulheres passaram, desde então, a assumir, de forma parcial ou até mesmo integral, o sustento das suas unidades familiares, ao passo que, com os seus trabalhos externos, conseguiram uma maior independência, sendo capazes de prover o sustento familiar e, ainda, de exercer funções diversas daquelas que lhes eram impostas, como a de mantenedora do lar, responsável pelos afazeres domésticos.

Assim, a família contemporânea, consoante Venosa (2017, p. 23):

[...] deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher, não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido.

As legislações pátrias, na tentativa de acompanhar esta crescente evolução, buscou regulamentar, de forma mais justa, os direitos dos homens e das mulheres, atribuindo-lhes direitos e deveres paritários, em regra.

Além disso, buscou-se retirar o monopólio familiar das mãos da Igreja, de modo que o processo de extinção do vínculo matrimonial, após diversas discussões, sofreu uma necessária desburocratização, muito embora ainda possa e deva ser melhorado.

Apesar disso, há ainda uma parcela da população brasileira que defende os modelos familiares patriarcais e atualmente antiquados, bem como as suas formas de criação e dissolução, o que, felizmente, não tem afetado a evolução legislativa necessária para o crescimento e para o desenvolvimento social.

Diante disso, não resta conclusão outra senão a de que, muito embora as instituições familiares tenham ficado restritas aos dogmas religiosos e às suas imposições por muito tempo, os movimentos sociais e as revoluções ocorridas no mundo geraram a necessidade de alteração destes padrões, fazendo com que, inclusive, fossem modificadas as formas pelas quais são formadas as famílias e, ainda, como são extintas, dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

2.1.1 Evolução da extinção do vínculo matrimonial no Brasil

Conforme explicitado no item 2.1, para que se chegasse à possibilidade de decretação do divórcio, na forma como ocorre atualmente, houve muitos entraves.

Quando da vigência do Código Civil de 1916, os Direitos de Família ainda eram bastante ultrapassados, e não havia que se falar em rompimento do casamento, que era, à época, um sacramento indissolúvel.

Na época em que vigia o Código Civilista de 1916, somente se poderia cogitar o que se chama de desquite (REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL, 1916). Este instituto, segundo Dias (2021, p. 464), ocorria da seguinte forma:

Quando da edição do Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel. A única possibilidade legal de rompimento era por meio do desquite. Além de uma palavra estranha, o instituto também o era: “não quites” significa alguém em débito para com a sociedade. O casal não estava mais casado, mas a sociedade conjugal não se dissolvia. Restava somente o dever de mútua assistência, a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre. Cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum sob o mesmo teto, mas os desquitados não podiam casar novamente.

Dai se constata que o desquite, positivado por meio da Lei Civil de 1916, extinguiu apenas a sociedade conjugal, ou seja, o ente despersonalizado por meio do qual se atribuía aos cônjuges todas as obrigações matrimoniais, mantendo-se, contudo, o vínculo matrimonial, o que significa, conseqüentemente, que os desquitados não poderiam contrair novo matrimônio (REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL, 1916).

Para Madaleno (2018, p. 303, *apud* FULGÊNCIO, p. 8, 1923):

[...] 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.

[...] em uma nação brasileira de religião católica em sua quase totalidade, o decreto de divórcio seria um atentado à consciência jurídica do País, tendo em conta que o casamento era perpétuo e indissolúvel, e se ficasse impossível a vida em comum, que até fosse arredada a coabitação, mas sem quebrar um laço contraído com o empenho da perpetuidade.

Assim, o Ordenamento Jurídico Brasileiro somente passou a aceitar a extinção do vínculo matrimonial após a aprovação da Emenda Constitucional n. 9/1977, a qual atribuiu ao artigo 175, § 1º, da Constituição Federal, a seguinte redação “Art. 175. [...] § 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”. (BRASIL, 1977; BRASIL, 1988).

Na sequência, foi promulgada a Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio), que regulamentou o já disposto pela Emenda Constitucional n. 9, ou seja, permitiu a extinção do vínculo

matrimonial por meio da separação judicial, mas condicionou-o ao transcurso do lapso temporal de 3 (três) anos, caso a separação fosse consensual (BRASIL, 1977).

Havia ainda a possibilidade de extinção do vínculo matrimonial caso fosse comprovada a culpa de um dos cônjuges pelo fim do casamento, cumulada com o requisito temporal supracitado, aplicada nos casos de separação litigiosa. A culpa, nestes casos, era um requisito para que houvesse um édito extintivo do vínculo matrimonial, de modo que aquele que fosse considerado culpado pelo fracasso no casamento poderia sofrer várias sanções, como uma forma de punição por ter levado o casamento ao termo (DIAS, 2021, p. 173).

O Divórcio Direto, então, somente veio a ser positivado no Ordenamento Jurídico Brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988, que reduziu em um ano o prazo em que o casal deveria ficar separado judicialmente e dois anos de separação de fato para que pudesse pleitear pela decretação do divórcio, nos seguintes termos:

Art. 226. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. (BRASIL, 1988).

Inobstante, a Emenda Constitucional n. 66/2010, em um importante arremate, pôs fim aos requisitos objetivos e subjetivos (lapso temporal e culpa, respectivamente) para a dissolução do matrimônio, suprimindo a parte final do artigo 226, § 6º, da Carta Magna, que passou a prever a possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio, sem quaisquer menções à necessidade de comprovação de culpa ou, ainda, de transcurso de tempo (BRASIL, 2010; BRASIL, 1988).

Dias (2021, p. 540-541) exemplarmente explica, que:

A Emenda Constitucional 66/2010, ao dar nova redação ao § 6.º do art. 226 da CR, excluiu a separação do sistema jurídico. [...] Com o fim da separação desapareceu o desarrazoado lapso temporal em que os separados judicialmente não eram mais casados, mas não podiam casar novamente. [...] Com a separação, evaporou-se também toda a teoria da culpa. Não mais é possível trazer para o âmbito da justiça qualquer controvérsia sobre a postura dos cônjuges durante o casamento. A identificação de culpados não remanesce nem em sede de anulação do casamento, nem para a quantificação do valor dos alimentos.

Além disso, Gonçalves (2017, p. 256) complementa, que:

A Emenda Constitucional n. 66/2010 completou o ciclo evolutivo iniciado com a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77). Com 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. O casamento, como retromencionado, gera, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Portanto, quando o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 66/2010, menciona que o “casamento” pode ser dissolvido pelo “divórcio”, está afirmando, *ipso facto*, que a “sociedade conjugal” e o “vínculo matrimonial” podem ser dissolvidos pelo divórcio. Não desaparece apenas o vínculo, senão também a sociedade conjugal.

Restou, desta forma, positivado o Divórcio Direto no Ordenamento Jurídico, de modo que, posteriormente, com a crescente necessidade de desburocratização dos processos de divórcio, criou-se a possibilidade de realização de divórcio extrajudicial, desde que preenchidos os seus requisitos, que serão tratados no momento oportuno.

3 FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS

O Ordenamento Jurídico Brasileiro, apesar de consideravelmente evoluído, ainda discute a respeito dos Princípios e do papel que eles empenham dentro do Direito. Isto porque, para alguns juristas, os Princípios são fontes do Direito e deveriam ser observados antes mesmo das legislações. Há, contudo, quem pense que não se pode valorar tanto os princípios em detrimento das demais fontes do Direito, o que leva a uma inevitável insegurança jurídica.

Ainda que existam doutrinadores que entendam pela minoração da valoração dos princípios, há que se exaltar que a própria legislação pátria determina o uso dos princípios para a resolução de omissões legislativas, consoante artigo 4º do Decreto Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), cuja redação impõe aos Magistrados que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942).

Os princípios, portanto, são uma importante fonte do Direito, porquanto norteiam toda e qualquer relação jurídica existente.

A respeito da importância dos Princípios para a aplicação da norma jurídica, disciplina Nunes (2017):

Os princípios são, dentre as formulações deonticas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a ser considerados não só pelo aplicador do Direito mas também por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. Assim, estudantes, professores, cientistas, operadores do Direito — advogados, juízes, promotores públicos etc. —, todos têm de, em primeiro lugar, levar em consideração os princípios norteadores de todas as demais normas jurídicas existentes. Nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas. [...] Aliás, destaque-se desde logo, o caráter normativo dos princípios: tanto os princípios como as normas jurídicas dizem o que deve ser.

Dá se depreende que os Princípios devem ser largamente utilizados pelos operadores do Direito, para que as interpretações dadas às normas positivadas sejam feitas em consonância com estas normas, que servem como uma bússola, orientando no caminho certo a ser tomado.

Assim, estando constatada a importância dos Princípios gerais do Direito, passa-se a uma análise mais detalhada a respeito daqueles que são inerentes ao Direito de Família, ao Direito Constitucional e ao Direito Processual Civil, naquilo que se adequa a este trabalho.

3.1 PRINCÍPIO DO RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana¹ é o Princípio matriz do Ordenamento Jurídico Brasileiro, razão pela qual será tratado em primeiro neste trabalho. Constitui-se, inclusive, como um dos fundamentos da República, estando efetivamente positivado na Carta Magna (BRASIL, 1988; LENZA, 2021, n.p.).

Trata-se do Princípio maior, que engloba todos os demais, por submetê-los sempre à sua vigia. Nenhuma lei deve ser aplicada de forma que fira a dignidade da pessoa humana, devendo-se observar este princípio em todos os ramos do direito, notadamente o Direito de Família, intrinsecamente ligado aos Direitos Humanos (DIAS, 2021, p. 56).

A respeito da necessidade de observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Dias (2021, p. 65-66) muito bem explica, que:

É o princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. [...] A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem.

Tão logo, o Direito de Família deve sempre ser analisado sob a ótica da Dignidade da Pessoa Humana, eis que se trata do princípio mais basilar de todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo o que leva aos integrantes de uma unidade familiar um tratamento justo, paritário e adequado aos casos concretos (DIAS, 2021, p. 65-66; LENZA, 2021, n.p.).

A legislação, assim, tem evoluído de modo a respeitar o Princípio em comento, sempre se evitando transgredi-lo, eis que se sabe que as lesões à dignidade da pessoa humana, atualmente, não são bem aceitas, tampouco as normas que lhe cerceiem ou lhe limitem.

A título de exemplo, pode-se citar, como evolução legislativa sob a luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a exclusão da penalização do que se chamava de “ex-cônjuge culpado” (DIAS, 2021, p. 125).

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988).

De acordo com Dias (2021, p. 125), antes do advento do instituto do divórcio, a extinção do matrimônio era bastante restrita e o seu processo resultava na penalização de um dos divorciandos, de modo que a dissolução do casamento ficava restrita à comprovação de culpa do consorte adverso, que, por sua vez, restaria penalizado pelo ato cometido que teria levado à separação.

Tal penalização feria, de forma grave, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não somente porque lhe gerava uma sanção decorrente da extinção do vínculo matrimonial, como porque permitia que o ex-consorte lhe violasse a privacidade para atribuir a alguém a culpa pelo fracasso no relacionamento, questão esta que hodiernamente não precisa mais ser analisada para que haja a decretação do divórcio, bastando a vontade de uma das partes (DIAS, 2021, p. 125).

Arremata-se, portanto, a ideia de que o Princípio da Dignidade Humana é o mais abrangente e necessário para as relações familiares, devendo ser aplicado em todos os institutos jurídicos, eis que assegura às partes que não haverá qualquer desrespeito às suas pessoas, com a proteção dos seus direitos fundamentais.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA ENTRE OS CÔNJUGES E COMPANHEIROS

O princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges e Companheiros, assim como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, está positivado na Constituição da República Federativa do Brasil, materializado pelo artigo 226, § 5º, que da seguinte forma dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

O citado princípio foi um marco revolucionário no Direito de Família, pois regulamentou o que há muito se buscava: a paridade de direitos e deveres entre homens e mulheres na ordem jurídica (VENOSA, 2017, p. 31). Para Dias (2021, p. 146), a emancipação jurídica das mulheres “forçou o declínio da sociedade conjugal patriarcal.”

As relações familiares, em tempos passados, eram um tanto quanto machistas e patriarcais. As mulheres, em decorrência disso, não tinham os mesmos direitos que os homens, e eram tratadas como serem inferiores e subservientes, sendo severamente sancionadas se ousassem descumprir o papel de “recatada e do lar”. Enquanto o homem era o chefe da família

e o provedor do sustento, a mulher era a responsável pela boa manutenção do lar, pelo cuidado para com os filhos e pela satisfação dos desejos do marido (NOGUEIRA, 2019, p. 66-86).

Dias (2021, p. 146, *apud* FACHIN, 2003), explica que:

A busca da igualdade acabou impondo reflexos no âmbito das relações familiares. Embora de modo acanhado e vagarosamente, os textos legais retratam a trajetória da mulher. Hoje, na plenitude de sua condição feminina, é parte fundante da estrutura social e passou a exercer funções relevantes para sua emancipação pessoal e profissional, para a sociedade e para a família.

Estas “funções” de cada integrante das instituições familiares eram, portanto, ultrapassadas e injustas, eis que privavam as mulheres de exercer quaisquer atividades externas, sendo o poderio econômico quase que um monopólio masculino (GONÇALVES, 2017, p. 23).

A igualdade entre homens e mulheres nas relações familiares, segundo Madaleno (2018, p. 97), é uma:

Fórmula que se distancia das antigas exigências de ordem pública, quando o legislador impunha uma concepção coercitiva única de sexualidade, de matrimônio e de relações inspiradas exclusivamente na noção de submissão e de dependência da mulher, e que tinha o seu arsenal legislativo no valor patrimonial das relações pessoais. [...] Essa igualdade dos cônjuges e não só deles, pois a igualdade é das pessoas, e nem mais precisa ser civilmente casado para merecer tratamento igualitário nas relações afetivas; é, sobretudo, uma isonomia ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito da Carta da República brasileira, de defesa da dignidade humana, traduzida pela solidariedade econômica dos cônjuges, que passam a contribuir com o seu trabalho no atendimento das necessidades do seu grupo familiar e outras diretivas também proclamadas pelo calor da progressão isonômica, mas contestadas no mundo axiológico pelo contrafluxo de evidências que, lamentavelmente, ainda apontam e sinalizam para a existência de uma distância abismal da desejada paridade e o Código Civil brasileiro ainda é um celeiro destas inaceitáveis diferenças quando se tratava de comparar o casamento com a união estável e que somente sofreu equiparação na concorrência sucessória com a intervenção do STF nos julgamentos dos REs 878.694 e 646.721.

Muito embora ainda haja parte da população que continue tendo ideais mais retrógrados, a legislação não ficou inerte, tendo evoluído, ao passo que a sociedade também evoluiu em suas variadas áreas. Neste sentido, ensina Dias (2021, p. 147, *apud* LÔBO, 2019):

Mesmo que o tratamento isonômico já esteja na lei, ainda é preciso percorrer um longo caminho para que a família se transforme em um espaço de igualdade. O grande desafio é compatibilizar as diferenças com o princípio da igualdade jurídica, para que não se retroceda à discriminação em razão do sexo, o que a Constituição veda.

Com a destituição do patriarcalismo, a mulher passou a exercer novas funções dentro das instituições familiares, tomando, muitas vezes, o posto de chefia, que antes somente era conferido aos homens. Sobre o tema, Gonçalves (2017, p. 23) descreve, que:

A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social. O art. 233 do Código Civil de 1916 proclamava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta. Todos esses direitos são agora exercidos pelo casal, em sistema de cogestão, devendo as divergências ser solucionadas pelo juiz (CC, art. 1.567, parágrafo único). O dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também à mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual (art. 1.568).

Verifica-se, assim, que o Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges e Companheiros, suprimindo uma necessidade social de tornar pacificada a ideia de que homens e mulheres possuem direitos iguais em suas relações afetivas, tornou-se fundamental para a regulação das relações familiares, abrindo uma nova perspectiva jurídica sobre as responsabilidades dos cônjuges e companheiros.

3.3 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Os Princípios da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar são complementares, assim como possuem forte elo com o Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares (BRASIL, 1988).

Trata-se dos Princípios que asseguram que o casal (hetero cis, homoafetivo, entre outros) é o efetivo responsável pela elaboração, pela execução e pela manutenção do planejamento da instituição familiar, o que não veda o apoio Estatal na fomentação de recursos que propiciem o exercício deste planejamento familiar, desde que esta interferência do Estado não seja gravosa a ponto de tornar-se uma espécie de coerção (BRASIL, 1988; VENOSA, 2017, p. 39; DIAS, 2021, p. 69).

A legislação pátria positivou este Princípio, primeiro junto à Constituição Federal, e, na sequência, na Legislação Civilista, nos seguintes termos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

[...]

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. (BRASIL, 2002).

Os companheiros ou cônjuges, deste modo, não somente devem planejar a formação e a manutenção das suas famílias, como também são responsáveis por elas. Não cabe ao Estado, por exemplo, decidir se um casal pode ou não ter filhos. Todavia, a partir do momento em que o referido casal forma a sua prole, deve prover-lhe uma vida digna, fornecendo muito mais do que o sustento básico, como educação, um lar salubre, convívio familiar, dentre outras garantias (DIAS, 2021, p. 210-212).

Nada obstante, Gonçalves (2017, p. 24), ao explicar que cabe à ambos os companheiros ou cônjuges a elaboração do planejamento familiar, delimitou que:

Dispõe o art. 226, § 7º, da Constituição Federal que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros.

Conclui-se, portanto, que os Princípios da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar servem não somente para atribuir aos cônjuges ou companheiros o dever de planejar as suas famílias e de mantê-las, como também para restringir a atuação estatal nas relações privadas familiares, sendo a sua aplicação nos casos concretos fundamental para a garantia da Dignidade da Pessoa Humana de todos os integrantes da unidade familiar.

3.4 PRINCÍPIO DA COMUNHÃO PLENA DE VIDA

O Princípio da Comunhão Plena de Vida é tido como um dos fundamentos familiares e, ainda, como requisito subjetivo para o casamento, porquanto se constitui como o vínculo afetivo e a disposição das partes em partilharem da vida com o outro, em todos os momentos.

Nenhum casamento ou nenhuma família é capaz de se sustentar sem que as partes integrantes estejam dispostas a conviver em comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, conforme apregoa o artigo 1.511 do Código Civil².

² Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (BRASIL, 2002).

Neste sentido, expressa Madaleno (2018, p. 166-167):

Portanto, como cláusula geral, a comunhão plena de vida torna-se condição de validade de todo o casamento, atributo indispensável de sua existência e subsistência, porque seria inconcebível perpetuar no tempo qualquer relação conjugal que se ressentisse de uma plena comunhão de vida, e o mesmo pode ser dito para a união estável. Assim, figura o casamento na porta inaugural do Direito de Família do Código Civil, ao colacionar diversas mudanças, dentre as quais a redação do artigo 1.511, quando ordena que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Logo, inimaginável haja casamento sem comunhão de vida dos cônjuges, sinônimo da felicidade e pressuposto fundante da união, não fazendo qualquer sentido manter unido um casal que confessa não estar feliz, porque não mais encontra, ou talvez porque nunca tenha encontrado em seu relacionamento a imprescindível comunhão plena de vida.

Assim, o Princípio da Comunhão Plena de Vida se constitui pela necessidade dos integrantes do núcleo familiar se comprometerem em comungar da vida em comum, empregando esforços para que haja o pleno e saudável desenvolvimento familiar em todos os momentos, baseando-se no afeto e no *animus* de dividir a vida, suas lutas e seus resultados, sendo que, na ausência deste requisito, a família ou o casamento perderá a sua estrutura, vindo a ruir.

3.5 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

O Princípio da Liberdade³, também previsto constitucionalmente, é considerado um dos mais importantes dentro do Direito de Família, justamente porque garante aos integrantes da instituição familiar o livre arbítrio, que, por consequência, perpassa por outros princípios do Direito de Família, como, por exemplo, o Princípio do Planejamento Familiar.

É por meio deste princípio que se chancela às pessoas o direito de escolha sobre os seus direitos familiares, como, por exemplo, o tipo de união que deseja contrair (casamento ou união estável), a pessoa com quem deseja se unir, ou ainda não se unir a alguém, o regime de bens a ser adotado, salvo imposições legais, entre outros (MADALENO, 2018, p. 140).

³ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. (BRASIL, 2002).

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

Todavia, o Princípio da Liberdade, embora seja regra, admite restrições, que são impostas, inclusive, por outros princípios do Direito de Família, como, por exemplo, o Princípio do Melhor Interesse da Criança. Os genitores gozam de liberdade para decidirem sobre os ideais culturais que repassarão aos filhos. Contudo, não podem tomar nenhuma decisão que prejudique os menores, sob pena de intervenção estatal.

Sobre a amplitude do Princípio da Liberdade, exemplifica Madaleno (2018, p. 140):

O princípio do livre-arbítrio se faz muito presente no âmbito familiar, pela liberdade de escolha na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vetada a intervenção de pessoa pública ou privada (CC, art. 1.513); na livre-decisão acerca do planejamento familiar (CC, art. 1.565, § 2º), só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas; na opção pelo regime matrimonial (CC, art. 1.639), e sua alteração no curso do casamento (CC, art. 1.639, § 2º), sendo um descalabro cercear essa mesma escolha do regime de bens aos que completam 70 anos de idade (CC, art. 1.641, inc. II); na liberdade de escolha entre o divórcio judicial ou extrajudicial e a extinção consensual da união estável, presentes os pressupostos de lei (CPC, art. 733).

Percebe-se, assim, que o Princípio da Liberdade é intrínseco ao ser humano, ligado umbilicalmente ao Direito de Família, porquanto assegura às pessoas a liberdade de fazerem escolhas concernentes a sua intimidade e a sua vida privada, sem que o Estado faça imposições, salvo exceções legais.

3.6 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O Princípio da Solidariedade Familiar⁴, embora em algo possa parecer com o Princípio da Comunhão Plena de Vida, possui as suas especificidades.

A solidariedade familiar se consubstancia no dever de amparo material, psicológico e afetivo mútuos entre os integrantes do núcleo familiar (MADALENO, 2018, p. 140).

É importante ressaltar que o Princípio da Solidariedade Familiar possui, além do cunho afetivo, viés material, uma vez que os integrantes de uma família devem, em união de esforços, prover a manutenção material da base familiar.

Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 1.754) afirmam que:

⁴ Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. (BRASIL, 2002).

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar. [...] A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Constata-se, desta forma, que o princípio em tela age como um dos fundamentos da família, porquanto assegura que todos os integrantes do núcleo familiar atuarão mutuamente para o crescimento comum, seja para assegurar o bom desenvolvimento da prole, seja para buscar a cooperação mútua entre cônjuges, companheiros ou conviventes (DIAS, 2021, n.p.).

3.7 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA

O Princípio da Monogamia, diferente dos demais já apresentados, não está expressamente previsto em lei, e tem causado uma longa discussão sobre a necessidade de se reconhecer a instituição de famílias simultâneas.

O que se sabe é que a Monogamia foi e é muito defendida pelas instituições religiosas, que defendem a necessidade de se manter a exclusividade marital e a fidelidade dentro das uniões conjugais, não sendo aceitos os relacionamentos extraconjugais.

Tal tema é polêmico, porquanto tem-se visto cada vez mais casos de famílias afetivas diversas da tradicional monogâmica, que, por sua vez, lutam pelo seu reconhecimento judicial.

A monogamia, no entanto, segue sendo adotada pelo Estado Brasileiro, tanto que a bigamia é tipificada criminalmente⁵ e, para mais, aquele que é casado é impedido de contrair novo matrimônio sem que tenha previamente se divorciado⁶.

Há doutrinadores que entendem, inclusive, que o Princípio da Monogamia é inconstitucional, eis que fere as liberdades individuais das pessoas, porquanto não caberia ao Estado limitar as relações pessoais dos cidadãos, em gênero, número e grau.

Nesta linha de pensamento, Dias (p. 60, 2021, *apud* SILVA, 2013), explica que:

A colisão da monogamia com a liberdade é uma ameaça à liberdade na esfera existencial, sendo dever do Estado assegurar às pessoas que estabeleçam suas conformações familiares, caso contrário, a monogamia representa regra de cerceamento inconstitucional da autonomia privada em situações subjetivas existenciais.

⁵ Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:
Pena - reclusão, de dois a seis anos. (BRASIL, 1940).

⁶ Art. 1.521. Não podem casar: [...]
VI - as pessoas casadas; (BRASIL, 2002).

Assim, muito embora exista certa pressão de parte da sociedade para que se reconheça a possibilidade de reconhecimento de uniões paralelas, tal entendimento não tem sido bem acolhido, tampouco adotado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, que, além de ter mantido o Princípio da Monogamia vigente, tem vedado quaisquer outros efeitos jurídicos decorrentes de relações simultâneas⁷.

3.8 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O Princípio da Afetividade, sem dúvidas, é um dos mais importantes do Direito de Família, pois representa aquilo que literalmente forma uma família: o amor e o afeto.

O afeto, de acordo com Madaleno (2018, p. 145), “[...] é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.”

⁷ Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido. 1. Assentou-se no acórdão recorrido que, comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a concubina à quota parte de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa. Tal orientação, contudo, contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo paradigma do Tema nº 529 sob a sistemática da repercussão geral, in verbis: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 2. Antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao status de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição. 3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar –, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil. 4. Considerando que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02), impede concluir que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar – não gera efeitos previdenciários. 5. A exegese constitucional mais consentânea ao telos implícito no microsistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, caput, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares. 5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável”. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

Em tempos anteriores, as famílias não tinham como base o afeto, sendo reconhecidas apenas aquelas heteronormativas, constituídas por homem e mulher, que juntos buscariam procriar e evoluir patrimonialmente. Tanto o é que durante muito tempo o Ordenamento Jurídico sequer aceitava o reconhecimento de espécies de famílias outras (DIAS, 2021, p. 43).

Porém, com o passar do tempo e com a crescente pressão social que se instaurou no Brasil, começou-se a discutir a respeito das demais formas de famílias e sobre os seus direitos, como, por exemplo, as famílias anaparentais e as famílias homoafetivas, ambas formadas com base no afeto nutrido uns pelos outros (MADALENO, 2018, p. 65).

Passa-se, então, a ser consolidada a ideia de que, muito mais do que a mera função procriadora e patrimonial, a família deve ser formada pelo afeto entre os seus integrantes.

A afetividade, elemento intrínseco das relações familiares, para Madaleno (2018, p. 145):

[...] deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles.

A respeito da afetividade dentro das famílias, a doutrina majoritária tem entendido neste sentido:

Aliás, como já dissemos antes, o próprio conceito de família, elemento chave de nossa investigação científica, deriva — e encontra a sua raiz ôntica — da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades. E, como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão é justamente no sentido de o Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade casamento — união estável — núcleo monoparental, reconhecer também outras formas de arranjos familiares [...]. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1.748)

Conclui-se, assim, que a afetividade é a força-motriz das instituições familiares, sem a qual não faz sentido a continuidade de uma instituição familiar, sendo a falta de amor, inclusive, causa suficiente para a extinção dos vínculos matrimoniais e, ainda, dos demais liames familiares.

3.9 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Princípio do Devido Processo Legal⁸, assim como os outros que ainda serão tratados nesta sessão principiológica, possui cunho processual, muito embora esteja previsto na Carta Magna, mas não tenha sido positivado no Código de Processo Civil.

Trata-se de um dos Princípios mais amplos do Processo Civil, eis que assegura a inafastabilidade, em regra, de diversos outros Princípios Constitucionais, que, juntos, formam a prestação jurisdicional justa, adequada, célere e digna.

Segundo Donizetti (2017, p. 73-74), “o devido processo legal é o princípio que garante o processo regido por garantias mínimas de meios e de resultado, ou seja, com o emprego de técnicas adequadas e conducentes à tutela pretendida”.

Além disso, para Alvim, Granado e Ferreira (2019, p. 222):

É, pois, o princípio do devido processo legal, como se acentuou, princípio fundamental. Dele decorrem todos os demais princípios processuais insculpidos no texto constitucional, tais como a proibição da prova obtida por meio ilícito, o contraditório propriamente dito, a publicidade dos atos processuais etc.

Ainda, Donizetti (p. 75, 2017, *apud* DINAMARCO, p. 247, 2004), explica que o Devido Processo Legal é “regido por garantias mínimas de meios e de resultado, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva”.

Destarte, chega-se à conclusão de que o Princípio do Devido Processo Legal é o princípio fundamental do Processo, por meio do qual se assegura às partes um tratamento justo, com oportunidades iguais e, ainda, uma decisão escorreita, para fins de resolução da lide.

3.10 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), são entendidos por grande parcela dos doutrinadores como Princípios inafastáveis do processo civil. Isto porque o primeiro Princípio assegura às partes que elas sejam cientificadas a respeito da demanda judicial e dos atos processuais nela praticados, enquanto o segundo lhes garante a possibilidade de empregar todos os meios em

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 1988).

direito admitidos para defender-se, evitando-se, assim, a chamada decisão surpresa (SANTOS, 2018, p. 103).

Muito embora o contraditório e a ampla defesa sejam regra no processo civil brasileiro, existem alguns casos em que podem ser postergados, como quando há a concessão de alguma tutela antecipada (urgência ou evidência) (SANTOS, 2018, p. 147). Nestes casos, após a concessão de uma das citadas tutelas, dá-se vista às partes adversas para que possam apresentar as suas defesas, garantindo-se, assim, o exercício das suas garantias processuais.

Todavia, existem processos em que a garantia do Contraditório e da Ampla Defesa é inócua, eis que não possui o condão de alterar a decisão final do Magistrado. A título de exemplo, cita-se o divórcio, que será decretado independente da vontade do consorte adverso, bastando a vontade de uma das partes em não mais querer ver-se casada (DIAS, 2021, p. 551).

Assim, se não existe mais a possibilidade e a necessidade de análise de culpa nos matrimônios, em que alteraria a concessão do contraditório e da ampla defesa em uma ação de divórcio movida por alguém que não deseja permanecer casada? A resposta é: em nada.

Donizette (2017, p. 85), a respeito do tema, elucida que:

O princípio do contraditório, assim como o do devido processo legal, apresenta duas dimensões. Em um sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido. Mas essa participação há de ser efetiva, capaz de influenciar o convencimento do magistrado. Não adianta simplesmente ouvir a parte. A manifestação há de ser capaz de influenciar na formação da decisão. A seu turno, o juiz tem o dever correspondente de levar a manifestação na decisão. Essa é a perspectiva substancial do contraditório.

Assim, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, muito embora sejam importantes e não possam ser afastados em algumas demandas, merece ser mitigado em outras, em que se afiguram desnecessários e capazes de gerar mais morosidade ao feito, não havendo que se falar, ainda, em nulidade processual, quando o direito for potestativo e incontroverso.

3.11 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O Princípio da Duração Razoável do Processo, por seu turno, garante que, aquele que buscar acesso à Justiça, terá a sua demanda apreciada em tempo razoável, conforme prelecionam o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o artigo 4º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Para Donizette (2017, p. 78), “Processo devido é o processo tempestivo, capaz de oferecer, a tempo e modo, a tutela jurisdicional adequada ao caso concreto.”.

Muito embora se atrele o Princípio da Celeridade ao Princípio da Duração Razoável do Processo, trata-se de institutos distintos, eis que, nem sempre haverá celeridade nas demandas judiciais, em virtude da complexidade do direito que se busca.

Theodoro Júnior (2018, p. 108) explica que:

[...] razoabilidade do prazo de duração e celeridade da marcha processual são duas garantias distintas contempladas pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Ambas traduzem cláusulas gerais, cujo conteúdo se liga a fato dependente de termo indeterminado. A consequência é não ser possível, de antemão, predeterminar qual seja a duração razoável de todos os processos. Também a celeridade processual não é algo que se possa predeterminar por meio de um ritmo único e preciso.

Muito embora seja um desejo das partes que as suas lides obtenham uma resolução satisfatória em curto espaço de tempo, nem sempre isto é possível. Existem processos que, por sua natureza, exigem maior dilação probatória, além das demais complicações que podem surgir durante a marcha processual e que podem postergar ainda mais a prolação de uma decisão terminativa com ou sem resolução de mérito.

O Divórcio, tema que será abordado neste trabalho, de forma diversa, não mais exige dilação probatória, uma vez que a análise de culpa foi abolida da legislação pátria. Assim, nas ações que envolvem apenas o pedido de decretação do divórcio, o que se espera é a sentença constitutiva, que extinga o vínculo matrimonial.

Por outro lado, as ações de guarda, por envolverem partes menores, necessitam de maior diligência e cuidado, uma vez que há a notória necessidade de investigação e dilação probatória.

Alvim, Granado e Ferreira (2019, p. 271) afirmam que a tutela jurisdicional prestada de forma morosa pode torná-la inócua, de modo que existem três critérios objetivos utilizados para a aferição de necessidade de tratamento célere nos processos, nestes termos:

A ideia da razoável duração do processo é que este se inicie e termine de forma breve, porém eficaz. Isso porque a prestação da tutela jurisdicional de forma tardia pode fazer com que pereça o direito ao jurisdicionado ou que a utilidade deste fique esvaziada. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos fixou três importantes critérios para se aferir se houve ou não dilação indevida do processo, a saber: a) complexidade do assunto versado na causa; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e c) a atuação e comportamento do órgão jurisdicional.

Constata-se, portanto, que o Princípio da Duração Razoável do processo possui um conceito aberto, eis que não há uma precisão sobre um tempo que se consideraria razoável para a resolução de todas as demandas que são submetidas ao Poder Judiciário. No entanto, os Magistrados devem analisar as lides que lhe são postas, e verificar, caso a caso, a necessidade

de dilação probatória ou não, para que possa, respeitando o Devido Processo Legal e suas garantias, dar uma resposta satisfatória às partes em tempo razoável e hábil.

3.12 PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA EFETIVIDADE

Os Princípio da Eficiência e da Efetividade são de suma importância para o Direito Processual Civil, eis que servem como norteadores da atividade estatal e, ainda, como garantia de que as partes obterão, em um tempo justo, a efetiva tutela jurisdicional pretendida (BRASIL, 2015).

Embora diferentes, os citados princípios são complementares entre si, de sorte que o primeiro busca assegurar a ocorrência do segundo.

Pelo Princípio da Eficiência entende-se o dever jurisdicional de administrar e gerenciar os processos com excelência, garantindo que as partes do processo obterão a tutela jurisdicional adequada e justa de modo célere e econômico (DONIZETTI, 2017, n.p.).

Sobre o Princípio da Eficiência, Campos (p. 112, 2018, *apud*, SILVA, p. 35-37, 2010), aduz que:

[...] o gerenciamento de processos consiste no planejamento da condução de demandas judiciais, com a racionalização da prestação da atividade jurisdicional, com vistas à resolução do conflito de forma (i) mais adequada; (ii) em menor tempo; e (iii) com o dispêndio de menos custos. Não há um conjunto exaustivo de regras e procedimentos para a planejada condução dos processos; há, em verdade, o emprego de uma maior racionalidade na aplicação das regras processuais e na realização das atividades prestadas ao jurisdicionado.

Nada obstante, Campos (p. 112-113, *apud* CAHALI, p. 28, 2013), discorre que o Princípio da Eficiência assegura que o Magistrado, visando a satisfação da tutela pleiteada, pode flexibilizar o procedimento judicial, adequando-o ao direito material, tudo para que se possa atingir a finalidade da demanda de forma satisfatória, em menor tempo e com maior economia, veja-se:

[...] o gerenciamento do processo contempla três vetores principais, quais sejam: a) **a possibilidade de flexibilização procedimental pelo juiz, com o fim de adequá-lo ao direito material**; b) a adoção de boas técnicas pelo juiz, que compreendem o planejamento, a organização, a condução do procedimento e o conhecimento prévio das questões relevantes, com a identificação da demanda conforme sua complexidade; c) a intensa utilização de outros métodos de solução de conflitos. (grifo nosso)

Em complemento ao Princípio da Eficiência, tem-se o Princípio da Efetividade, que, por sua vez, consubstancia-se na garantia de efetivação dos direitos submetidos à análise jurisdicional.

Trata-se do Princípio que assegura às partes que, após o devido processo legal, haverá, por parte do Magistrado, a prolação de uma decisão que concederá à parte que comprovadamente tiver razão, o direito pleiteado.

Nesta forma de pensar, Donizette (2017, p. 102) entende que:

De acordo com o princípio da efetividade, àquele que tem razão, o processo deve garantir e conferir, na medida do possível, justamente o bem da vida a que ele teria direito se não precisasse se valer do processo. Por essa razão, o princípio da efetividade é também denominado de princípio da máxima coincidência possível.

Desta forma, arremata-se que os Princípios da Eficiência e da Efetividade são essenciais para o Processo Civil, porquanto, em conjunto, asseguram às partes a prestação de um serviço jurisdicional satisfatório, econômico e com duração razoável.

3.13 PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO

Por último, mas não menos importante, há o Princípio do Respeito ao Autorregramento no Processo, que se consubstancia, justamente, no poder/liberdade que é conferida às partes que contendem.

Este Princípio, segundo Didier (2015, p. 170), “visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade”, ou seja, garante que as partes, durante todo o processo judicial, possam ter a liberdade de tomar algumas decisões, como realizar autocomposição ou não, renunciar a prazos processuais e, ainda, postular aquilo que entendem ser de direito.

Há que se levar em consideração, ademais, que o Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo, de forma alguma fere os poderes conferidos ao órgão jurisdicional, eis que uma atribuição não anula a outra, muito pelo contrário, são complementares. Neste contexto, segundo Cerqueira e Nogueira (2020, p. 12-13):

O direito ao autorregramento é a ferramenta que materializa o direito fundamental à liberdade dentro do processo. Por meio do exercício deste direito, as partes processuais podem regular juridicamente os seus interesses, adequando e definindo o que julgam melhor e mais conveniente.

Corroborando com esta ideia, Cerqueira e Nogueira (p. 13, 2020, *apud* DIDIER, 2015), afirmam que:

Esta concepção fez surgir um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. Atender a este princípio significa, de sobremaneira, resguardar ainda o direito ao devido processo legal, uma vez que a restrição injustificada e desmedida do exercício de liberdades dentro do processo usurpa o direito a um processo que possa ser chamado de “devido”.

Encerra-se, portanto, com a ideia de que o Princípio do Respeito ao Autorregramento no Processo, apesar de não ser aceito por parcela da doutrina, que entende não ser aplicável no processo civil por, supostamente, invadir a esfera dos poderes outorgados ao órgão jurisdicional, é criticamente importante o bom desenvolvimento da lide, porquanto assegura às partes uma participação ativa durante o deslinde processual, garantindo, ainda, uma maior liberdade para a tomada de decisões que podem ser feitas pelas partes, em cumprimento, também, do Princípio da Cooperação Processual.

4 DIVÓRCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Durante muito tempo, a dissolução do vínculo matrimonial era vedada no Ordenamento Jurídico Brasileiro, de sorte que, com o passar dos anos, novas possibilidades foram sendo positivadas, ainda que a curtos passos.

O Divórcio Direto no Brasil, contudo, somente passou a ser permitido após o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, sendo que, antes disso, somente se poderia dissolver a sociedade conjugal e, posteriormente, permitiu-se a extinção do vínculo conjugal, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos (lapso temporal e comprovação de culpa, respectivamente) (BRASIL, 2010).

Assim, a referida Emenda Constitucional alterou o teor do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, tornando, assim, o divórcio um pouco menos moroso (BRASIL, 2010).

4.1 ESPÉCIES DE DIVÓRCIO POSITIVADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Divórcio Direto, sem a necessidade de separação de corpos ou fática anterior, possui, atualmente, diversas espécies, as quais atendem os mais variados anseios da sociedade brasileira moderna.

Passa-se, então, a uma simplória análise das espécies de divórcio atualmente positivadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

4.1.1 Divórcio consensual

O Divórcio Consensual é aquele realizado quando ambos os cônjuges estão em acordo e desejam extinguir o vínculo matrimonial.

Esta modalidade de divórcio, atualmente, é amplamente utilizada, notadamente por facilitar todo o processo de extinção do vínculo matrimonial, fazendo com que a decretação do divórcio ocorra de forma muito mais célere.

O Divórcio Consensual pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial, conforme se estudará a seguir:

4.1.1.1 Divórcio consensual extrajudicial

O Divórcio Consensual Extrajudicial é uma modalidade de extinção do vínculo matrimonial que restou positivada, inicialmente, por meio da Lei n. 11.441/2007, que deu a seguinte nova redação ao artigo 1.124-A do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. (BRASIL, 2007).

Apesar de revogado o Código de Processo Civil de 1973 pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, o Divórcio Consensual Extrajudicial não foi extinto, sendo que, hodiernamente, está previsto no artigo 733, com a seguinte redação:

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

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (BRASIL, 2015)

Do dispositivo legal retro se extrai que, para que o Divórcio Consensual possa ser realizado de forma extrajudicial, os cônjuges não podem ter filhos incapazes e a mulher não pode estar grávida, além de não poderem estar em discordância, sendo que, nestes casos, o divórcio poderá ser realizado por escritura pública, devendo, todavia, ser feito em observância às Resoluções editadas pelo CNJ - Conselho Nacional de Justiça, principalmente a resolução de n. 35/2007.

Diversos doutrinadores, como Dias (p. 576, 2021, *apud* TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2019), entendem que a limitação do Divórcio Extrajudicial aos casos em que o casal não possui filhos incapazes e nascituros, bem como está em pleno acordo das questões matrimoniais, é bastante equivocada e gera a superlotação de

trabalho dos Tribunais, que poderiam não ter que julgar as demais ações de divórcio se a via administrativa pudesse abarcar os demais casos existentes:

Quando não existe nascituro ou filhos incapazes, sendo o divórcio consensual, sua dissolução não precisa ser levada a efeito judicialmente. Aliás, deveria ser obrigatória a via administrativa. Afinal, falta interesse processual. Proposta ação judicial, deveria caber sua extinção sem resolução do mérito (CPC 485 VT). Mas, como não pode ser negado acesso à Justiça e a lei utiliza a expressão “pode”, o Judiciário continua congestionado de ações.

O Divórcio consensual extrajudicial é, assim, uma das formas mais efetivas e céleres para a extinção dos vínculos matrimoniais, uma vez que, respeitados os requisitos legais, pode ser realizado por escritura pública sem a necessidade de posterior homologação judicial.

4.1.1.2 Divórcio consensual judicial

O Divórcio Consensual Judicial, de forma diversa da Extrajudicial, ocorre quando as partes divorciandas possuem filhos menores ou a mulher está grávida, quando estão em acordo quanto ao divórcio e desejam homologá-lo judicialmente e, ainda, quando almejam, em uma só ação, revolver questões outras, como meação de bens, alimentos, guardas ou visitas, cumulativamente com o divórcio propriamente dito.

Gonçalves (2017, p. 277) explica, que:

A separação judicial requerida por ambos os cônjuges ou por mútuo consentimento é também chamada de amigável ou consensual. É procedimento típico de jurisdição voluntária, em que o juiz administra interesses privados. Não há litígio, pois ambos os cônjuges buscam a mesma solução: a homologação judicial do acordo por eles celebrado.

Para que haja a homologação judicial do divórcio, as partes precisam assinar uma petição, contendo os requisitos estampados no artigo 731 do Código de Processo Civil, veja-se:

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658. (BRASIL, 2015).

Ainda nesta toada, Gonçalves (p. 277, 2017, *apud* LOPEZ, 1988), discorre que:

[...] a separação consensual é essencialmente um acordo entre duas partes (cônjuges) que têm por objetivo dar fim à sua sociedade conjugal. É, portanto, negócio jurídico bilateral, pois, para que esse acordo exista e seja válido, é necessária a declaração livre e consciente da vontade dessas partes. Todavia, para que o *mutuus dissensus* tenha executoriedade ou gere os efeitos queridos pelas partes, necessita de um ato de autoridade, qual seja, a sua homologação através de sentença judicial.

Importante repisar, ainda, que a homologação do divórcio não depende da meação de bens, de sorte que esta poderá ocorrer após a decretação do divórcio, nos termos do parágrafo único do dispositivo legal supracitado.

4.1.2 Divórcio litigioso

O Divórcio Litigioso, de forma contrária ao que ocorre no Divórcio Consensual, é aquele realizado quando as partes litigantes, no sentido literal da palavra, discordam quanto ao desejo de dar termo ao casamento. É proposta, portanto, por um dos consortes que não mais tem o interesse em permanecer casado contra aquele que se recusa a divorciar-se.

Para Madaleno (2018, P. 527):

Não havendo acordo dos cônjuges quanto ao divórcio, porque um deles se opõe, ou por não haverem chegado a um bom termo com relação às cláusulas reguladoras da dissolução de seu casamento, o interessado poderá formular requerimento litigioso de divórcio, pelo rito das ações de família dos artigos 693 e seguintes do CPC [...]

É importante ressaltar que a discordância do consorte adverso não é capaz de impedir a decretação do divórcio, já que este é um direito potestativo dos cônjuges, ou seja, o adverso pode contestar e postergar a decisão terminativa por anos, mas não logrará êxito em impedir a prolação da sentença extintiva do matrimônio, a menos, é claro, que a parte autora desista do seu pleito.

4.1.3 Divórcio por conversão

O Divórcio por Conversão tem causado bastante polêmica entre os doutrinadores.

Isto porque há alguns especialistas que afirmam não mais existir o referido instituto no Ordenamento Jurídico Brasileiro, enquanto há quem diga que o Divórcio por Conversão não só existe, como é plenamente possível e viável.

Entende-se por Divórcio por Conversão a extinção matrimonial decretada após o procedimento de conversão da separação judicial em divórcio. De forma diversa do Divórcio Direto, em que não há a necessidade de transcurso de qualquer lapso temporal ou o cumprimento de qualquer outro requisito para que se ponha termo ao casamento, além da vontade de uma das partes, o Divórcio por Conversão ocorria quando as partes divorciandas já estavam separadas, requerendo a conversão da referida separação - fática ou judicial -, em divórcio (MADALENO, 2018, n.p.).

Fato é que, apesar de ser entendimento majoritário da doutrina que, com a extinção do instituto da separação judicial e de corpos, o Divórcio por Conversão também foi extirpado, a referida modalidade de extinção do vínculo matrimonial permanece positivado na legislação pátria, mais precisamente no artigo 1.571, § 2º, do Código Civil:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

§ 1º - O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º - Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial. (BRASIL, 2002).

Desta forma, nada impede que as partes que já estão separadas busquem a conversão desta separação em divórcio, assim como não há qualquer óbice para que os divorciandos busquem a decretação do divórcio direto, já que não mais subsiste a necessidade de transcurso de qualquer lapso temporal (DIAS, 2021, p. 547).

4.2 DIVÓRCIO UNILATERAL

O Divórcio Unilateral, diferentemente das espécies de divórcio supracitadas, não está positivado no Ordenamento Jurídico, muito embora devesse.

Trata-se da modalidade de divórcio que mais prestigia o caráter potestativo deste instituto, haja vista que impede o prolongamento dos processos de extinção do vínculo conjugal, geralmente ocasionado pela mera implicância e discordância do cônjuge adverso, ou, ainda, em razão de estar o outro cônjuge em local incerto e não sabido, por exemplo (TARTUCE, 2019).

O Divórcio Unilateral é, portanto, o meio adequado para que as partes possam buscar a extinção do liame matrimonial, de forma judicial, já que, nestes casos, há discordância entre as partes, sem a instauração do contraditório, que é dispensável quando se trata de divórcio.

Madaleno (2018), declara que:

[...] na esteira do entendimento majoritário do STJ já havia decidido a legislação espanhola com a Lei n. 15/2008, de 08 de julho, ao reconhecer expressamente o divórcio unilateral sem causa, em respeito ao livre-desenvolvimento da personalidade das pessoas e para reconhecer maior transcendência à autonomia privada dos consortes, quando não mais desejam seguir vinculados ao seu matrimônio. Dessa forma, a escolha de querer ou não continuar matrimoniado não pode depender da concorrência de causa, quando a única razão é a vontade expressada no requerimento de ruptura das núpcias, bastando que um dos esposos não mais queira continuar casado.

Constata-se, desta forma, que o divórcio unilateral pode ser conceituado como aquele decretado sem o consentimento e sem a oportunização de oposição do consorte adverso, o qual respalda a dispensabilidade do contraditório nas ações de divórcio.

4.3 NATUREZA JURÍDICA DO DIVÓRCIO

O Divórcio, com o advento da Emenda Constitucional n. 66, passou a ter natureza jurídica de Direito Potestativo, e, tendo-se excluído a necessidade de preenchimento de quaisquer requisitos subjetivos e/ou objetivos, passou a ser uma faculdade individual das pessoas (BRASIL, 1966).

Assim, se um indivíduo não deseja permanecer casado, nada o impedirá de requerer a decretação do seu divórcio, que poderá ocorrer por meio das formas elencadas nos itens anteriores (DIAS, 2021, p. 574).

Madaleno (2018, p. 286), acertadamente conceituou o acesso ao divórcio como:

[...] direto e objetivo, sendo direito potestativo de quem é casado, sem necessidade de invocar qualquer causa e decurso de tempo, muito embora exista quem defenda a manutenção da separação judicial em razão dos efeitos jurídicos provenientes da culpa, com reflexo nos alimentos, e até na possibilidade de uma condenação por dano moral. Contudo, basta olhar para o sistema da união estável onde está dispensada qualquer pesquisa culposa para sua dissolução, bem como qualquer preexistência de separação de fato como requisito, para buscar moderna e pragmática forma processual de deliberar acerca de uma relação cujo amor ou motivação de subsistência terminou. E não remanescendo razões convincentes para tratamento diferente nas duas formatações de família, especialmente depois de o STF afirmar em repercussão geral que no sistema constitucional vigente é inconstitucional distinguir o regime sucessório entre cônjuges e companheiros (Recurso Extraordinário 878.694-MG, Relator Ministro Roberto Barroso), não faz sentido continuar impondo mais dificuldades e maiores trâmites para a dissolução do casamento [...]

Conclui-se, assim, que o Divórcio é um direito potestativo, podendo ser requerido a qualquer tempo, sendo o *animus* de ver-se divorciado o único requisito necessário para a decretação do divórcio requerido pela parte, o qual pode, inclusive, ser prolatado sem a instauração do contraditório, conforme se verá a seguir.

5 POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL SEM A FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO

Adentrando no tema central do presente trabalho, faz-se necessária a reiteração de alguns pontos já vistos nesta monografia, no presente momento, para que os objetivos propostos sejam atingidos.

5.1 DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO

Conforme visto no item 4.1.2, o Divórcio Judicial Litigioso é aquele que se procede quando os cônjuges não estão de acordo quanto a vontade de extinguir o vínculo matrimonial, impossibilitando a realização do divórcio pela via extrajudicial, ou, ainda, pela via judicial consensual, que é mais rápida e benéfica para todas as partes envolvidas.

Além disso, o divórcio judicial litigioso pode ocorrer quando as partes consentem quanto à dissolução do vínculo matrimonial, mas divergem no que se refere às questões outras, como alimentos, guarda e direito de visitas (DIAS, 2021, n.p.).

Trata-se, portanto, da modalidade mais morosa de resolução dos imbrólios familiares, porquanto leva, geralmente, à necessidade de instrução probatória e de realização de audiências, na tentativa de realização de uma autocomposição entre as partes, o que, no âmbito das calorosas discussões e desavenças familiares, nem sempre é a melhor opção.

5.2 PROCEDIMENTO HODIERNO PARA A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO

A Ação de Divórcio Judicial, embora seja realizada com maior celeridade atualmente, pode perdurar por anos, em decorrência das diversas consequências jurídicas possíveis.

Quando os cônjuges não estão de acordo quanto à dissolução do casamento ou, ainda no tocante às demais questões vinculadas ao matrimônio e à entidade familiar em questão, a ação judicial proposta fica submetida ao procedimento judicial ordinário, conforme ensina Madaleno (2018, p. 527):

O divórcio litigioso segue o procedimento do processo de conhecimento em sintonia com o artigo 319 do CPC, e sujeito ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o artigo 496 do CPC, ao menos no tocante às questões acessórias do divórcio, pois se afigura temerária uma apelação contra o simples decreto de divórcio, suscitando a litigância de má-fé (CPC, arts. 80 e 81), contando, como antes dito, com uma audiência de mediação e conciliação, podendo ser desdobrada em tantas audiências mais se façam

necessárias para viabilizar a solução consensual da demanda, sem prejuízo de providências jurisdicionais designadas para evitar o perecimento do direito.

Isto significa dizer que a Ação de Divórcio litigioso se submete ao rito processual ordinário, com todas as suas formalidades e, conseqüentemente, a morosidade judicial, que, muito embora se tente reduzir, acaba acontecendo, até mesmo por fatores não vinculados ao Poder Judiciário. A título de exemplo, cita-se a demora na citação da parte adversa, que poderá prolongar, e muito, a resolução da lide.

O Divórcio, como já visto, é um Direito Potestativo, bastando a demonstração da verossimilhança do direito (por meio da certidão de casamento, por exemplo), e a manifestação de vontade de um dos cônjuges, para que faça jus ao decreto do distrato conjugal.

Todavia, para que se chegue a este édito, na ação de divórcio judicial tradicionalmente as partes precisam passar pelo ajuizamento da ação, pela oportunização do contraditório ao cônjuge adverso, à realização de audiências conciliatórias e, sendo inexitosas, pela instrução processual, para que, somente assim, se decrete o divórcio, sendo esta decisão, inclusive, passível de recurso, o que levará, conseqüentemente, a uma demora amargurante à parte que quer se ver divorciada, uma vez que o decreto divorciando somente produz efeitos após o trânsito em julgado da sentença, momento em que poderá ser levada a registro junto ao cartório competente (DIAS, 2021, p. 570).

Ressalta-se que a realização de incontáveis audiências conciliatórias inexitosas e a postergação de uma decisão definitiva para depois da instrução processual prejudica, e muito, os direitos da parte requerente, que, uma vez convencida do desejo de ver-se divorciada, não desistirá por força da insistência do adverso. Assim é o que explana Madaleno (2018, p. 528):

Não sendo exitosos estes esforços iniciais, a tentativa de acordo também poderá ser relegada para a audiência de instrução e julgamento, obviamente sem nenhuma eficácia prática para a salvaguarda do matrimônio e para a continuação da entidade familiar ameaçada pelo rompimento oficial.

Com a evolução dos entendimentos jurisprudenciais, as Cortes Pátrias, no intento de minorar esta morosidade processual provocada pela concessão do contraditório em ações cujo objeto é um direito manifestamente potestativo, têm decidido pela concessão do Divórcio por meio de tutelas antecipadas, o que, inicialmente, não aparentam ter problemas.

O Tribunal de Justiça Catarinense, inclusive, tem se perfilhado ao entendimento de que o Divórcio, por ser um direito potestativo, pode ser decretado a partir da concessão de uma tutela antecipada de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil⁹:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. TUTELA DE URGÊNCIA. DECRETACÃO DE DIVÓRCIO. POSSIBILIDADE. DIREITO POTESTATIVO DA AGRAVANTE. INTERESSADA QUE JÁ CONVIVE EM UNIÃO ESTÁVEL COM OUTRO COMPANHEIRO E TEM DOIS FILHOS DESTA RELAÇÃO. DEMANDA, OUTROSSIM, QUE SE PROLONGA POR MAIS DE OITO ANOS SEM A CITACÃO VÁLIDA DO AGRAVADO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015173-89.2019.8.24.0000, de Joinville, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 03-10-2019). (grifo nosso)

A jurisprudência colacionada acima demonstra que a 1ª Câmara de Direito Civil Catarinense, em sede de recurso de Agravo de Instrumento, concedeu a decretação do divórcio requerido pela cônjuge virago, em uma ação que se arrastava por mais de oito anos, sem que o cônjuge varão tivesse sido citado para responder à ação, ou seja, a demandante, portadora de um direito potestativo, viu-se impossibilitada de formalizar um novo relacionamento, pois o seu ex-cônjuge, além de não lhe conceder o divórcio consensual, não foi encontrado judicialmente para responder à ação, dificultando, e muito, a efetivação da tutela jurisdicional pleiteada.

Além disso, a Corte do Estado de Santa Catarina também tem decidido pela decretação do divórcio por intermédio da concessão de tutela de evidência, em cumprimento ao disposto no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil¹⁰:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DECRETACÃO DO DIVÓRCIO. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. JUNTADA DE CERTIDÃO DE CASAMENTO. PARTES SEPARADAS HÁ APROXIMADAMENTE 10 ANOS, SEM NENHUM VÍNCULO.

⁹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. (BRASIL, 2015).

¹⁰ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...]

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. (BRASIL, 2015).

PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA CARACTERIZADOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. DIVÓRCIO DECRETADO. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C GUARDA, ALIMENTOS E VISITAS. **INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO INITIO LITIS. INSURGÊNCIA DO ACIONANTE. DIREITO POTESTATIVO QUE PODE SER EXERCIDO A QUALQUER TEMPO E INDEPENDENTEMENTE DA VONTADE DO CONSORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. JUNTADA DE CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. TUTELA DE EVIDÊNCIA CARACTERIZADA. URGÊNCIA TAMBÉM PRESENTE NO CASO CONCRETO.** AGRAVANTE QUE PRETENDE FORMALIZAR JURIDICAMENTE NOVO RELACIONAMENTO E CONSTITUIR NOVA EMPRESA PARA LABORAR. FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS. **PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA CARACTERIZADOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. DIVÓRCIO DECRETADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4022127-54.2019.8.24.0000, de Jaraguá do Sul, rel. Jorge Luís Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 26-09-2019). **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4003699-87.2020.8.24.0000, de Camboriú, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 01-10-2020). (grifo nosso)

O caso concreto citado acima demonstra que a 7ª Câmara de Direito Civil Catarinense entendeu pelo cabimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida - decretação do divórcio -, uma vez que a parte requerente comprovou cabalmente a existência do vínculo matrimonial, tendo demonstrado, também, a sua vontade de dissolvê-lo.

Chama-se a atenção, porém, para o fato de que, em ambos os casos, o divórcio foi decretado por meio de antecipação de tutela, e não por via de julgamento antecipado. Noutras palavras, embora se saiba que o divórcio é um direito daquele que contrai matrimônio, os divórcios concedidos poderão ser revogados e, para mais, necessitam ser confirmados por meio de sentença, a qual, conforme também já dito, precisa transitar em julgado para ser averbada no cartório de registro civil.

Assim, muito embora a concessão de tutelas antecipadas seja uma forma de garantir às partes a decretação do divórcio de uma forma mais célere, ainda não é o meio mais adequado para a solução desta espécie de litígio, uma vez que, além da possibilidade de serem posteriormente revogadas, a decisão que as defere é passível de recurso, o que gerará ainda mais demora na efetivação dos direitos da parte demandante.

5.3 DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO SEM A INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO

O Divórcio Direto, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, é um instituto bastante recente, considerando a longa jornada pela qual teve que passar para que pudesse ser decretado sem a necessidade de preenchimento de quaisquer requisitos além da vontade das partes.

Atualmente, o Divórcio é considerado um direito potestativo, não podendo ser obstado nem mesmo pelo consorte adverso, que poderá, no máximo, postergar a decretação do divórcio, o que ocorrerá ainda que contra a sua vontade.

Contudo, é esta postergação que se deve combater, uma vez que, em sendo o divórcio um direito potestativo, deveria ser declarado de pronto pela autoridade judicial, e não ficar submetido à resposta da parte contrária, que poderá contestar a ação, mas não poderá alegar nada além da sua vontade de permanecer casada, posto que não há mais discussão de culpa nas ações de divórcio.

Daí, então, entra-se em um embate: a decretação do divórcio unilateral, sem a instauração do contraditório, cerceia as garantias processuais do cônjuge adverso, sendo capaz de gerar, inclusive, nulidades processuais? A resposta inarredável é: não.

O Princípio do Contraditório, em conjunto com a o Princípio da Ampla Defesa, consubstancia-se em uma das principais garantias processuais existentes na legislação pátria, porquanto assegura que ninguém será processado e julgado sem que lhe seja dada a oportunidade de defender-se, podendo empregar todos os meios probatórios disponíveis.

Tal princípio, conforme visto no item 3.11, segundo diversos doutrinadores, é inafastável, salvo nas hipóteses em que há a concessão de tutelas antecipadas, de urgência ou de evidência.

Contudo, o Ordenamento Jurídico padece de evolução neste quesito, eis que existem espécies de direitos e de ações que prescindem da instauração do contraditório, ou seja, em determinados casos, a oportunização de defesa e de instrução probatória possui mero caráter protelatório, ao passo em que não possuirá o condão de impedir a efetiva prestação da tutela jurisdicional pleiteada. É o que ocorre nas ações de divórcio judicial, ainda que cumuladas com pedidos diversos, como a regulamentação de guarda e visitas.

Madaleno (p. 526, 2018, *apud* ROSA, p. 207-208, 2016), exemplarmente explica que:

Destacando Conrado Paulino da Rosa, **trata-se o divórcio de um direito potestativo, que dispensa qualquer produção de prova para sua decretação, pendente apenas a vontade de um dos cônjuges, indiferente à eventual e inútil resistência do outro consorte, sendo imperiosa sua decretação**, como sugere o Enunciado n. 18 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM): “**Nas ações de divórcio** e de

dissolução da união estável, **a regra deve ser o julgamento parcial do mérito** (art. 356 do CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com discussão de outros temas.”.

Ou seja, a oportunização do contraditório, nas ações de divórcio, somente servem para tornar a prestação jurisdicional mais morosa, eis que, se um indivíduo não quer permanecer casado, em que servirá a contestação do consorte adverso, senão para tentar postergar a decisão final?

Os Tribunais pátrios têm decidido pela decretação do divórcio por meio da concessão de tutelas antecipadas de urgência e de evidência, o que, sob uma análise inicial, já minoraria as consequências decorrentes da mora gerada pela necessidade de apresentação de contestação e de realização de audiências nas ações de divórcio. No entanto, as tutelas de urgências não possuem caráter definitivo, ou seja, precisam ser confirmadas ao final da oportunização do contraditório, por meio de sentença, conforme visto anteriormente.

É evidente que, quando a ação de divórcio for cumulada com pedidos outros, deve-se ter em mente que os demais pleitos prosseguirão pelo seu rito normal, devendo ser instaurado o contraditório em razão da possível complexidade dos fatos. O que não se pode admitir, todavia, é que se prolongue, contra a vontade de um dos cônjuges, o vínculo matrimonial, que atualmente pode ser dissolvido por meio do divórcio direto, sem que haja o levantamento de discussão a respeito de culpa ou tempo de separação dos cônjuges.

Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 139) elucidam que:

[...] o casamento como um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida.

Assim sendo, considerando-se o instituto do casamento como um contrato realizado em virtude da manifestação de vontade dos nubentes em partilhar da vida em comum e de constituir um núcleo familiar, baseado no afeto e na solidariedade, não se pode cogitar que, quando acabam o afeto e a vontade de manterem-se unidos em matrimônio, seja um dos cônjuges legalmente forçado a manter o laço conjugal que os une, na espera de que o consorte adverso, que resiste ao pedido de divórcio, apresente a sua defesa e eventuais provas que, efetivamente, serão incapazes de impedir a dissolução do matrimônio.

Madaleno (2018, p. 166-167) esclarece:

E, certamente, **houvesse a confissão de qualquer um dos consortes, dizendo não mais estar feliz em seu matrimônio, em cuja relação é incapaz de encontrar a sua realização pessoal**, quer porque paira entre o casal uma incompatibilidade de gênios, ou porque entre eles viceja um simples e prosaico sentimento de desamor, **nenhum julgador poderia negar-lhes a unilateral dissolução do casamento, sob o argumento de ser preciso provar a culpa de um dos cônjuges e a inocência do outro, ou pelo menos a culpa de ambos, como se não fosse suficiente respeitar os sentimentos, e a decência de cada cônjuge, não tornando ainda mais difícil e dolorosa a sua separação**. E, se como ordena o artigo 1.514 do Diploma Substantivo Civil, o casamento só se realiza quando o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer o vínculo conjugal, **também deve o magistrado declarar que deixa de existir casamento quando pelo menos um destes consortes alegar já não mais encontrar motivação, razão e vontade de manter sua aliança conjugal**. Afinal de contas, porque só teria valor absoluto a declaração de vontade manifestada no momento de estabelecer o vínculo nupcial e não deter qualquer força e validade esta mesma vontade quando expressa não mais encontrar a sua prosperidade no casamento. (MADALENO, 2018) (grifo nosso)

Basta, assim, a manifestação de vontade unilateral, no sentido de querer ver-se divorciado, para que o Magistrado deva decretar a extinção do vínculo matrimonial de pronto, por intermédio de julgamento antecipado, uma vez que o divórcio, em se tratando de um direito potestativo, não pode ficar dependente da manifestação da parte adversa, que poderá protelar a resolução da lide por muito tempo, caso lhe seja garantido o exercício do contraditório.

Madaleno (2018, p. 526) explicita, além disso, que o divórcio pode ser decretado de pronto, eis que o seu processo não mais aceita a discussão de culpa pelo fracasso conjugal ou, ainda, pelos prazos já extintos pela legislação pátria:

O divórcio de natureza consensual foi incluído na Parte Especial, do Livro I, no Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença, Capítulo XV Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária, do Código de Processo Civil, pelo artigo 731, enquanto o divórcio litigioso obedece às Ações de Família do artigo 693 e seguintes do Código de Processo Civil, cuja demanda não comporta qualquer discussão acerca da eventual culpa conjugal e tampouco sobre prazos que foram eliminados com a Emenda Constitucional n. 66/2010, existindo simplesmente o divórcio direto e objetivo.

Desta forma, muito embora grande parcela da doutrina mantenha o entendimento de que a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa não pode ser afastada, ressalvados os casos de concessão de tutela antecipada, a mitigação do contraditório nas ações de divórcio judicial afigura-se o meio mais adequado para a resolução deste conflito familiar, uma vez que, não mais existindo a possibilidade/necessidade de discussão a respeito de quem gerou o afastamento entre os cônjuges e, ainda, sobre o lapso temporal em que ficaram separados, nenhuma defesa apresentada pela parte adversa será capaz de impedir a decretação do divórcio, apenas postergando-a e causando, ainda, morosidade e maiores despesas processuais.

5.4 AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO

O Divórcio, conforme já exaustivamente demonstrado, é um direito potestativo, contra o qual não cabe oposição, sendo necessária, apenas, a manifestação *una* de vontade para que haja o seu decreto.

Apesar de haver ainda um entendimento majoritário de que a não instauração do contraditório gera nulidade processual por cerceamento de defesa, esta concepção não merece ser mantida, uma vez que somente aumentará a morosidade processual.

A oportunização de apresentação de contestação nas ações de divórcio judicial é inócua, porquanto não possuirá o poder de desconstituir o direito da parte demandante, tampouco poderá a parte ré produzir provas contra este direito potestativo, eis que “quando um não quer, dois não ficam casados. É o que se chama de direito potestativo.” (DIAS, 2021, p. 574).

Todavia, de fato haverá nulidade por cerceamento de defesa se à parte demandada não for oportunizada o contraditório no que tange à pedidos cumulados com o divórcio, como guarda, regulamentação de visitas e meação de bens, uma vez que se trata de fatos e direitos mais complexos, sobre os quais necessita-se de maior investigação e dilação probatória. Contudo, a existência de pedidos cumulados não impede a decretação imediata do divórcio, uma vez que, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 197, “o divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens.” (BRASIL, 1997), e, portanto, pode também ser decretado antes da resolução de questões outras, as quais serão analisadas adequadamente, observando-se o devido processo legal.

Dias (p. 574, *apud* FARIAS, p. 115, 2004), reitera que:

No dizer de Cristiano Chaves, direito potestativo extintivo, uma vez que se atribui ao cônjuge o poder de mediante simples e exclusiva declaração de vontade, modificar a situação jurídica familiar existente, projetando efeitos em sua órbita jurídica, bem como de seu consorte. Enfim, trata-se de direito que se submete apenas à vontade do cônjuge, a ele reconhecido com exclusividade e marcado pela característica da indisponibilidade como corolário da afirmação de sua dignidade.

Além disso, Dias (2021, p. 574-575), de forma irretocável, explica que basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para que o Magistrado DEVA decretar o divórcio de forma liminar, pois contra o pedido de divórcio não há oposição que o impeça.

Basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para que seja concedido o divórcio. Por isso, proposta a ação, é salutar prática de o juiz, ao despachar a inicial, decretar o divórcio e determinar a expedição do mandado de averbação mesmo antes da citação do réu. Afinal, pedido o divórcio por um dos cônjuges, o outro não pode se opor. Tal não ofende o princípio do contraditório, pois é admitida sentença parcial de

mérito (CPC 356). A ação de divórcio não dispõe de causa de pedir. Não é necessário o autor declinar o fundamento do pedido. Não há defesa cabível. Culpas, responsabilidades, eventuais descumprimentos dos deveres do casamento não integram a demanda, não cabem ser alegados, discutidos e muito menos reconhecidos na sentença. Como o cônjuge não pode se opor ao pedido de divórcio, passou a justiça a decretar o divórcio em sede liminar. Assim, **ao despachar a inicial, o juiz decreta o divórcio** e determina a expedição do mandado de averbação após a citação do réu. **Afinal, pedido o divórcio por um dos cônjuges, o outro não pode se opor. Prática que não ofende o princípio do contraditório.** Trata-se de sentença parcial de mérito (CPC 356), que pode ser proferida mesmo antes da citação do réu. (IBDFAM, 2015; BRASIL, 2015) (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que inexistente nulidade processual por cerceamento de defesa nas ações de divórcio, uma vez que a parte adversa, nesses casos, não será capaz de apresentar quaisquer fatos modificativos, impeditivos e/ou extintivos deste direito que é potestativo, sendo a apresentação de contestação e a dilação probatória mera protelação processual, o que, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da celeridade e da economia processuais, deve ser evitado.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como propósito analisar a possibilidade de decretação do divórcio judicial sem a instauração do contraditório, em razão da natureza jurídica potestativa do instituto do divórcio.

Para tanto, foi preciso elaborar uma breve descrição sobre a evolução dos direitos de família e da possibilidade de extinção do vínculo conjugal no Brasil, iniciando com a concepção mais antiga do direito de família, com base no Direito Romano, no qual as relações familiares eram patriarcais e misóginas, passando pelas revoluções que deram às mulheres um novo papel dentro das unidades familiares, com mais poder de decisão e opinião e, no Brasil, principalmente após o advento da Emenda Constitucional n. 66, que foi um importante marco no Ordenamento Jurídico Brasileiro, possibilitando a realização do divórcio direto.

Na sequência, passou-se a uma análise sobre os mais importantes princípios jurídicos vinculados ao tema deste trabalho, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da afetividade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo e da efetividade.

Por conseguinte, foram apresentadas as espécies de divórcio que atualmente estão positivadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro, quais sejam: 1 - divórcio consensual; 1.1 - divórcio consensual extrajudicial; 1.2 - divórcio consensual judicial; 2 - divórcio litigioso, 3 - divórcio por conversão, e; 4 - divórcio unilateral, dando maior ênfase, por lógico, ao divórcio litigioso, que é o tema central desta monografia.

Por fim, apresentadas todas as considerações correlatas ao tema objeto do presente estudo, notadamente os princípios jurídicos e as espécies de divórcio presentes na legislação pátria, passou-se à exposição do tema principal deste trabalho, na qual restou constatada a manifesta possibilidade de decretação do divórcio judicial litigioso sem a instauração do contraditório à parte adversa, uma vez que, em se tratando o divórcio de um direito potestativo, a oportunidade de apresentação de defesa ao cônjuge que se opõe ao fim do vínculo conjugal somente protelará a decisão final que inevitavelmente será tomada, uma vez que o Ordenamento Jurídico Brasileiro já positivou o divórcio direto, por meio do qual basta somente a manifestação de vontade de uma das partes para que haja o distrato matrimonial.

Chegou-se à conclusão, ainda, que a não instauração do contraditório nas ações de divórcio não geram quaisquer nulidades processuais, haja vista que não há defesa a ser realizada em sede de divórcio capaz de impedir, modificar ou suspender o direito potestativo sobre o qual se baseia o pedido de divórcio, sendo que todas e quaisquer alegações e/ou documentos

fornecidos, com o intuito de obstruir a prestação da tutela jurisdicional requerida, não atingirá o seu fim, ao passo que somente servirá como meio protelatório do édito que decretará o divórcio.

Desta forma, devem os Magistrados, assim que receberem os pedidos de divórcio, decretá-los de imediato, abstendo-se de prolongar as demandas relativas ao direito de extinção do vínculo conjugal, para que se garanta às partes um processo mais célere e econômico.

Levando em consideração os aspectos mencionados e em vista dos argumentos apresentados, atingiram-se, pois, os objetivos propostos a este trabalho, restando constatada a possibilidade de decretação do divórcio judicial sem a instauração do contraditório, com o escopo principal de evitar a famigerada morosidade judicial e acompanhar a constante evolução do Direito!

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN: 9788553611409.
- BARRETO, Luciano Silva. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA**. In: EMERJ, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro -. (Org.). Curso 10 Anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. v. 2, Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. cap. 25. p. 205-214, (Série Aperfeiçoamento de Magistrados). ISBN: 978-85-99559-16-1. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil.pdf>. Acesso em: 18 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 3 jan. 1941. Presidência da República. [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2021.
- BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Presidência da República. [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 01 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.. Diário Oficial da União. Brasília, 17 jan. 1973. Presidência da República. [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm. Acesso em: 15 out. 2021.
- BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Emenda Constitucional. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 21 out. 2021.
- 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. Diário Oficial da União. Brasília, 27 dez. 1977. Presidência da República. [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm#:~:text=Art%201%C2%BA%20%2D%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%20judicial,forma%20que%20esta%20Lei%20regula.&text=II%20%2D%20pela%20nulidade%20ou%20anula%C3%A7%C3%A3o,IV%20%2D%20pelo%20div%C3%B3rcio.. Acesso em: 18 out. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Presidência da República. [2021]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 out. 2021.

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. Diário Oficial da União. Brasília, 5 jan. 2007. Presidência da República. [2007]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Emenda Constitucional. 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: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília/DF. Presidência da República. [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 17 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (1ª Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento 4015173-89.2019.8.24.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. TUTELA DE URGÊNCIA. DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO. POSSIBILIDADE. DIREITO POTESTATIVO DA AGRAVANTE. INTERESSADA QUE JÁ CONVIVE EM UNIÃO ESTÁVEL COM OUTRO COMPANHEIRO E TEM DOIS FILHOS DESTA RELAÇÃO. DEMANDA, OUTROSSIM, QUE SE PROLONGA POR MAIS DE OITO ANOS SEM A CITAÇÃO VÁLIDA DO AGRAVADO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.. Segredo de Justiça. Relatora: Paulo Ricardo Bruschi, 03 de outubro de 2019. Jurisprudência. Florianópolis, SC, Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (7ª Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento 4003699-87.2020.8.24.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. JUNTADA DE CERTIDÃO DE CASAMENTO. PARTES SEPARADAS HÁ APROXIMADAMENTE 10 ANOS, SEM NENHUM VÍNCULO. PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA CARACTERIZADOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. DIVÓRCIO DECRETADO. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C GUARDA, ALIMENTOS E VISITAS. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO INITIO LITIS. INSURGÊNCIA DO ACIONANTE. DIREITO POTESTATIVO QUE PODE SER EXERCIDO A QUALQUER TEMPO E INDEPENDENTEMENTE DA VONTADE DO CONSORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. JUNTADA DE

CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. TUTELA DE EVIDÊNCIA CARACTERIZADA. URGÊNCIA TAMBÉM PRESENTE NO CASO CONCRETO. AGRAVANTE QUE PRETENDE FORMALIZAR JURIDICAMENTE NOVO RELACIONAMENTO E CONSTITUIR NOVA EMPRESA PARA LABORAR. FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS. PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA CARACTERIZADOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. DIVÓRCIO DECRETADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4022127- 54.2019.8.24.0000, de Jaraguá do Sul, rel. Jorge Luís Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 26-09-2019). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Segredo de Justiça. Relatora: Álvaro Luiz Pereira de Andrade, 01 de outubro de 2020. Jurisprudência. Florianópolis, SC, Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 883168**. Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido. 1. Assentou-se no acórdão recorrido que, comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a concubina à quota parte de pensão deixada por excombatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa. Tal orientação, contudo, contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo paradigma do Tema nº 529 sob a sistemática da repercussão geral, in verbis: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 2. Antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao status de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição. 3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar -, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil. 4. Considerando que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02), impende concluir que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar - não gera efeitos previdenciários. 5. A exegese constitucional mais consentânea ao telos implícito no microsistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, caput, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares. 5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada,

porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável”. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento.. Recorrente: União; Recorrida: Rosemary do Rocio de Souza. Relatora: Dias Toffoly,03 de agosto de 2021. Jurisprudência. Brasília, DF, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4757390>. Acesso em: 16 out. 2021.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN: 978-85-309-7984-3.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Presidente. **Resolução nº 35, 2 de maio de 2007**. Disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa.. Diário Oficial da União. Brasília, DF, ano 2007, 2 mai. 2007. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_35_24042007_26032019143704.pdf. Acesso em: 16 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 88-89.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodvm, 2021. 1056 p. ISBN: 978-65-5680-354-8.

DIDIER, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ed. 57, ano 2015, p. 167-172, Trimestral. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98637/principio_respeito_autorregramento_didier.pdf. Acesso em: 15 out. 2021.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN: 9788597010213.

GOMES, Gabriela Amaro. **Análise da possibilidade jurídica do divórcio impositivo e seus aspectos práticos**. Orientador: Terezinha Damian Antônio. 2020. 67 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, SC, 2020. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/handle/12345/9609>. acesso em: 20 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2017. ISBN: 978-85-472-1305-3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 100.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, v. único, 2020. ISBN: 9788553617593.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. Salvador: Atlas, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Diretoria. **Enunciado nº 18**, 28 de outubro de 2015. Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do Novo CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com a discussão de outros temas.. IBDFAM. Belo Horizonte, MG, ano 2015, Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 16 out. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. ISBN: 9786555594928.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1681 p. ISBN: 978-85-309-8015-3.

NASCIMENTO, Maitê Ribeiro. **O divórcio extrajudicial unilateral e a garantia do direito potestativo**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. [s. l.] jan. 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1630/O+div%C3%B3rcio+extrajudicial+unilateral+e+a+garantia+do+direito+potestativo#:~:text=A%20Lei%20n%C2%B0%206.515,falecimento%20de%20um%20dos%20parceiros.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

NOGUEIRA, Luíza Souto. **A desigualdade de gênero e seus reflexos no direito de família brasileiro**. In Revista de Direito de Família e das Sucessões (RDFAS), Coord. Carlos Alberto Garbi, Regina Beatriz Tavares da Silva e Theodureto de Almeida Camargo Neto. São Paulo: Associação de Direito de Família e das Sucessões, jan/mar. 2019, v. 19, p. 66-86.

NOGUEIRA, Mariana Almofrey; CERQUEIRA, Társis. **Princípio do autorregramento da vontade no processo e a realização de negócios jurídicos processuais atípicos que vedem a produção de provas ex officio pelo magistrado**. Revista da Faculdade de Direito, [S. l.], v. 42, n. 1, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RDU/article/view/24964>. Acesso em: 14 out. 2021.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA. **Revista Pitágoras**, Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Artes, ed. 3, ano 2012, Semestral. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 18 out. 2021. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, v. 5, 2017.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN: 9788547216344.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2013, p. 70. Recurso eletrônico.

REIS, Francis Vanine de Andrade Reis. **Divórcio potestativo e julgamento fracionado do mérito no novo código de processo civil**. Revista de Doutrina e Jurisprudência. Brasília, p. 69-85. jul-dez 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/108956/divorcio_potestativo_julgamento_reis.pdf. Acesso em 23 out. 2021.

REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Revogada pelo Decreto nº 11, de 1991. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 21 out. 2021.

REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. **Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890**. Proíbe cerimônias religiosas antes de celebrado o casamento civil, e estatue a sanção penal, processo e julgamento aplicáveis aos infratores. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 21 out. 2021.

REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN: 978-85-309-7802-0.

SOUZA, João Pedro Ferraz de. **Divórcio impositivo**. Orientador: Chesman Pereira Emerim Júnior. 2020. 69 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá, SC, 2020. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/handle/12345/11106>. acesso em: 20 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. **O divórcio unilateral ou impositivo**. In: Migalhas. Portal Migalhas. São Paulo, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorcio-unilateral-ou-impositivo#comentario>. Acesso em: 9 nov. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN: 978-85-309-7775-7.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN: 978-85-97-00980-4.

ZAMBELLO, Aline Vanessa *et al.* **Metodologia da Pesquisa e do Trabalho Científico**. Penápolis: Funep, 2018.