



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**MATHEUS BRITO ALMEIDA**

**DIVÓRCIO UNILATERAL**

**BRASÍLIA**

**2020**

**MATEHEUS BRITO ALMEIDA**

**DIVÓRCIO UNILATERAL**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professora MSc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva.

**BRASÍLIA**

**2020**

**MATEHEUS BRITO ALMEIDA**

**DIVÓRCIO UNILATERAL**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professora MSc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva.

**BRASÍLIA, \_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 2020**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a) MSc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## DIVÓRCIO UNILATERAL

Matheus Brito Almeida<sup>1</sup>

**Resumo:** O objetivo deste trabalho é levar ao conhecimento do leitor a concepção do divórcio unilateral como algo positivo e mais célere quando tratar-se de extinção do casamento, bem como de demonstrar que o direito ao divórcio é potestativo e incondicionado, isto é, não admite questionamentos nem imposição de condições para tanto. Para que o escopo fosse atingido, fora exposto a essência do casamento e a de sua dissolução, além da análise da evolução histórica que o divórcio percorreu até que o mesmo fosse reconhecido como um direito inerente aos indivíduos. Ademais, foi apresentado que o acesso ao divórcio não depende de qualquer intervenção estatal, levando em consideração o princípio da autonomia da vontade. Ainda, salientou-se a importância do projeto de lei 3.457 de 2019 para o reconhecimento do divórcio unilateral como medida mais célere a atingir a extinção do casamento.

**Palavras-chave:** Divórcio unilateral. Projeto de Lei nº 3.457/2019. Autonomia da vontade. Casamento. Dissolução do casamento. Não intervenção Estatal.

**Sumário:** Introdução. 1 - Casamento. 1.1 - Noção histórica. 1.2 - Igualdade entre os cônjuges. 1.3 - Características. 2 - Natureza jurídica do casamento. 2.1 - Teoria Contratualista. 2.2 - Teoria Institucionalista. 2.3 - Teoria Eclética ou Mista. 3 - Dissolução do casamento. 3.1 - Divórcio antes da Emenda Constitucional nº 66 de 2010. 3.2 - Divórcio após Emenda Constitucional nº 66 de 2010. 3.2.1 - Divórcio Judicial Litigioso ou Consensual. 3.2.2 - Divórcio Extrajudicial. 3.3 - Efeitos do divórcio. 4 - Divórcio unilateral. 4.1 - Divórcio unilateral na via Judicial. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O direito de família é o ramo do direito que mais se vislumbra avanços, uma vez que a cada dia que passa as pessoas reinventam a sua forma de viver e o modo que querem constituir família.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS, do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). E-mail: matheus\_allmeida@iCloud.com.

Na época atual, há diversas formas para tanto, como a constituição de união estável, instituto reconhecido pelo ordenamento jurídico, bem como a ideia de família monoparental, a qual consiste na criação de filhos por parte unicamente da mãe ou do pai, ou família multiparental, que se traduz a existência de mais de um pai ou mãe, na vida dos filhos.

Resta cristalino que os indivíduos que contraem matrimônio não pensam em romper o laço conjugal, inclusive, antigamente o divórcio não era bem recepcionado pela sociedade, muito menos pelo direito canônico, pois aqueles que se casavam não podiam se divorciar, uma vez que partiam do princípio de que “o que Deus uniu, o homem jamais separa”. Entretanto, em 1977, tal entendimento fora superado pelo advento da lei 6.515, passando o rompimento conjugal a vigorar no Brasil, sendo afastado toda e qualquer intervenção eclesiástica.

Da mesma forma que o matrimônio passou por um processo de transformação e evolução, o mesmo também se observa no instituto do divórcio, cujas inovações perduram até os dias atuais. Muito se discute sobre a possibilidade de implementar o divórcio unilateral ao ordenamento jurídico brasileiro, objeto do presente trabalho, tendo como fundamento que o exercício da autonomia da vontade dos indivíduos para contrair o casamento deve ser o mesmo para acontecer o divórcio, independente de intervenção estatal, muito menos do consentimento do outro cônjuge.

A problemática existente em torno da implementação do instrumento jurídico do divórcio unilateral seria os impactos negativos que possam acarretar, como por exemplo a violação da natureza contratual do casamento, do ponto de vista dos defensores da teoria contratualista, ou até mesmo causar certa insegurança jurídica. Contudo, tais questionamentos podem ser solucionados sem que o divórcio unilateral perca a sua importância.

O tema demonstra relevância, pois se divorciar é uma liberdade garantida ao indivíduo, que não admite restrição, muito menos impugnação da outra parte. Caso a liberdade de romper o laço conjugal seja negada ou impedida pelo Estado ou pelo ex-cônjuge, é clara evidente a violação do direito constitucional disposto no artigo 226, §6º da Constituição Federal de 1988, além de grave violação à autonomia da vontade da parte.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se do método dedutivo, cuja metodologia fora doutrinária, bem como a análise de decisões proferidas por magistrados de primeiro grau, a respeito do tema, em alguns estados do Brasil. Para melhor compreensão, este trabalho foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo trata-se de uma noção histórica acerca do casamento, seu surgimento e a evolução deste instituto jurídico ao longo dos anos até a atualidade. Ademais, há a exposição de que os cônjuges dentro do matrimônio possuem direitos e obrigações iguais, bem como das principais características do casamento.

Já o segundo capítulo aborda a incessante discussão sobre a natureza jurídica do casamento, se ele é um instituto social, à luz da teoria constitucionalista, um contrato, o qual é defendido pela corrente institucionalista, ou se é um misto das duas correntes anteriores, dando-se origem a teoria mista ou eclética.

No terceiro capítulo será exposto a evolução da dissolução do casamento ao longo dos anos, tendo como marco divisor a emenda constitucional 66 de 2010, que gerou nova redação para o texto constitucional e trouxe maior celeridade ao processo de divórcio, fazendo com que fossem extintos quaisquer condições impostas para que o rompimento conjugal acontecesse. Além disso, será demonstrado o meio pelo qual o divórcio pode ser decretado.

Por fim, o quarto capítulo tratará a respeito do divórcio unilateral propriamente dito, a maneira que se originou, bem como a possibilidade de sua implementação à legislação brasileira, mais especificamente no Código de processo Civil de 2015, a partir da inclusão do artigo 733-A.

## **1 CASAMENTO**

O casamento é o meio pelo qual duas pessoas por mútuo consentimento decidem se unir, visando a constituição de uma família. No entanto, vale ressaltar que devemos nos desprender da visão de que para criação de uma família é necessário haver casamento, pois como muito se sabe, em decorrência da evolução da sociedade, o matrimônio deixou de ser imprescindível para tanto a partir da ideia de família monoparental, cuja sua forma está cada vez mais em ascensão.

Além do mais, devemos apartar o pensamento de que casamento é tão somente a formalização da união sexual entre duas pessoas, uma vez que tal instituto se tem também como

base os aspectos de companheirismo, amor mútuo, procriação dos filhos, entre outros aspectos que são relevantes para o surgimento de um matrimônio.<sup>2</sup>

Salienta-se que na concepção histórica, o matrimônio era a única forma de constituição familiar, porém, atualmente há outras formas para sua legitimação, como por exemplo, a união estável, que consiste na união de duas pessoas que pretendem formar uma família sem que haja a formalização do casamento.

Grande parte da doutrina brasileira considera o matrimônio um ato solene, melhor dizendo, sua forma está prescrita em lei. Inclusive, há aqueles que afirmam que o casamento é o ato mais solene dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

### 1.1 Noção histórica

Tem-se como base histórica relevante o casamento do ponto de vista de Roma, o qual era vislumbrado como estruturalmente organizado e perfeito. Na época, existiam três espécies de casamento, sendo elas: *confarreatio*, que era o matrimônio da classe patricia comparado ao casamento religioso; a *coemptio* que constituía o casamento da plebe comparado ao matrimônio civil; e o *usus* que era fundado na ideia de que a mulher era propriedade do homem.<sup>3</sup>

Esta concepção mudou a partir do momento que a igreja começou a buscar pelos direitos matrimoniais, sendo que a partir disso. Deste modo, o casamento passou a ser celebrado observando apenas três exigências, quais sejam: capacidade dos nubentes, ausência de impedimentos e consentimento mútuo. Assim sendo, qualquer dúvida que pudesse existir acerca da validade do casamento deveria ser suscitada a jurisdição eclesiástica.<sup>4</sup>

No entanto, a política conservadora impôs que o matrimônio religioso deveria estar subordinado as leis do Estado, sendo a Inglaterra o primeiro país a conceder-lo o direito de regular a união matrimonial, e como consequência o casamento religioso deixou de ser o

---

<sup>2</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38.

<sup>3</sup> MONTEIRO, W. D. B; SILVA. R.B. T. da. **Curso de direito civil**: direito da família. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 65.

<sup>4</sup> MONTEIRO, W. D. B; SILVA. R.B. T. da. **Curso de direito civil**: direito da família. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 65.

unicamente válido. Sendo assim, a igreja e o Estado, juntos, passaram a regular o matrimônio, não havendo contrariedade por parte dos brasileiros, eis que a grande maioria era católica.<sup>5</sup>

Porém, havia um problema, uma vez que havia outros tipos de crença e não somente a católica, por isso, se viu a necessidade de se criar uma nova forma de casamento. Diante desse cenário, surgiu então uma lei que tinha como objetivo regular o casamento daqueles que não eram católicos, segundo o qual os nubentes poderiam se casar no seu próprio rito religioso. A partir disso, cada vez mais tentou-se afastar a ideia de casamento dos ideais eclesiais, tendo somente eficácia com a proclamação da República por meio do decreto de nº 181 de 1890, o qual originou o casamento civil.<sup>6</sup>

Sendo assim, o casamento civil passou a vigorar no Brasil, o que perdura até a atualidade, tendo a seguinte disposição constitucional: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.”<sup>7</sup>

No entanto, faz mister evidenciar que, ainda que nos dias de hoje tenha-se uma visão civil do matrimônio, não se pode negar que de certa forma a religião ainda influencia a concepção de casamento.

Muitos acreditam que o casamento é o instituto jurídico mais relevante dentro do direito privado, eis que é a base para o surgimento das famílias, as quais possuem um papel fundamental na sociedade, cada um com seus valores éticos, sociais, morais e culturais, podendo esses valores serem similares ou divergentes em cada região ou país.<sup>8</sup>

Neste sentido, o Código Civil de 1916 dispunha que o casamento era a única maneira de se constituir uma família, tendo inclusive um viés patriarcal, isto é, tinha a figura do homem como chefe do lar. Caso houvesse a existência de uma instituição familiar não formalizada pelo instituto do casamento esta era considerada como ilegítima, até mesmo vista como a prática do

---

<sup>5</sup> MONTEIRO, W. D. B; SILVA. R.B. T. da. **Curso de direito civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 65-66.

<sup>6</sup> MONTEIRO, W. D. B; SILVA. R.B. T. da. **Curso de direito civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 66.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>8</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 37.

adultério. Posto isto, pode-se dizer que, naquele período, as famílias que eram formadas fora do casamento, não faziam jus a proteção jurídica do Estado.<sup>9</sup>

Contudo, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, o conceito familiar foi ampliado, não sendo o casamento mais o único meio de se fundar uma família, inclusive, atualmente se tem a ideia do instituto da família monoparental, isto é, o pai ou mãe sozinhos, decidem criar seus filhos sem a figura do cônjuge. Além do mais, existe também a figura de família através da união estável, a qual consiste na união de duas pessoas sem que haja a formalização do casamento, ainda que se aplique todas as regras, direitos e deveres do matrimônio a este instituto. Ante o exposto, conclui-se que a formalização do casamento não é imprescindível para que haja formação de família.

Além do disposto, como o matrimônio ainda possuía forte influência religiosa, com fundamento no direito canônico, este era visto como de caráter indissolúvel e permanente, sendo que o rompimento somente era possível por meio do desquite. Porém, mesmo os cônjuges rompendo o matrimônio por meio do desquite, estes ficavam impedidos de contrair novo casamento.<sup>10</sup>

Todavia, a ideia de o casamento ser de natureza indissolúvel veio a ser extinto com o advento da lei 6.515 de 1977, a qual regulamentou o divórcio, ou seja, permitiu aos cônjuges a romperem de uma vez por todas a sociedade conjugal. Posteriormente, a dissolução da sociedade conjugal integrou o texto constitucional como direito dos cônjuges garantidos pelo Estado.

Importante também mencionar que, conforme a sociedade avança e evolui a ideia de casamento ganha novas perspectivas, e um dos pontos que o matrimônio ganhou novos ares foi em 2011, no que se dizia respeito a união homoafetiva, a qual consiste na possibilidade de haver casamento entre pessoas do mesmo sexo. Assim sendo, pautando-se na liberdade, dignidade da pessoa humana e na igualdade social, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter familiar a união de pessoas, independente do seu gênero, tendo como Ministro Relator, Carlos Ayres Britto.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 170.

<sup>10</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 256

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 abr. 2020.

## 1.2 Igualdade entre os cônjuges

O instrumento normativo que mais defende a igualdade entre os cônjuges é a Constituição Federal de 1988, à luz do artigo 226, Parágrafo 5º, o qual possui a seguinte disposição: “Art. 226 [...] §5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.<sup>12</sup>

Antes da Constituição Federal de 1988, os cônjuges eram vistos com um certo grau de desigualdade, sendo o homem o chefe de família, a partir da forte influência patriarcal.<sup>13</sup>

A mulher casada antes de 1962, era vista como civilmente incapaz, deixando de ser como tal a partir do advento da lei de nº 4.121 de 1962, a qual diz respeito ao Estatuto da Mulher Casada. Porém, mesmo o estatuto estando em vigor as desigualdades entre homens e mulheres, mais especificamente no que tange ao matrimônio, perdurou.<sup>14</sup>

Não obstante, essa visão patriarcal foi superada, colocando a mulher em grau de igualdade perante o homem, tendo como fundamento o artigo 226, parágrafo 5º concomitantemente com o artigo 5º, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988, que possui a seguinte disposição:

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:  
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]<sup>15</sup>

Segundo Paulo Luiz Netto a Constituição Federal impõe que “[...] igualdade entre homem e mulher e entre os cônjuges são auto executáveis e bastantes em si. Todas normas que instituíram direitos e deveres diferenciados entre os cônjuges restam revogadas

---

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>13</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 256

<sup>14</sup> LÔBO, P. L. N. Igualdade conjugal: direitos e deveres. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 31, 1999. p. 136.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

integralmente”<sup>16</sup>. Por isso, alguns artigos do Código Civil de 1916, foram revogados, mais especificamente o artigo 233, que dispunha que o marido era o chefe da sociedade conjugal.<sup>17</sup>

Vale ainda mencionar que, a igualdade entre homem e mulher e entre cônjuges não permite qualquer tipo de limitação legal, ou seja, não há exceções no que diz respeito a esse conteúdo.

### 1.3 Características

O matrimônio possui características que se fazem relevantes e importantes para sua compreensão, sendo elas: o *intuito persona* e livre arbítrio dos nubentes; ato solene; diversidade de gêneros; vedação a estipulação de condição ou termo; comunhão de vida; normas que o regulamenta tidas como cogentes; natureza monogâmica; e o divórcio.<sup>18</sup>

No que diz respeito ao *intuito persona* e o livre arbítrio significa que os nubentes possuem liberdade em escolher se casar ou não. Caso decidam em prol do casamento é necessário que os nubentes tenham aptidão para constituírem uma sociedade conjugal, no que diz respeito a idade, sendo o mínimo de 16 anos, desde que tenha autorização expressa dos pais ou representantes legais. Vale ressaltar que o casamento somente produz efeitos entre os nubentes, por isso é considerado um ato *intuito persona*, ou como também é conhecido ato personalíssimo.

Além disso, é um ato solene, pois tem sua forma e o seu processo de constituição preestabelecido por lei, o que constitui um caráter formal. Não é suficiente para se constituir um casamento o fato de os nubentes decidirem se casar, é necessário observar as normas previstas em lei.<sup>19</sup>

No que tange a diversidade de gêneros, significa a possibilidade de haver constituição da sociedade conjugal de pessoas de sexos diferentes, bem como de pessoas do mesmo sexo,

---

<sup>16</sup> LÔBO, P. L. N. Igualdade conjugal: direitos e deveres. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 31, 1999. p. 137.

<sup>17</sup> LÔBO, P. L. N. Igualdade conjugal: direitos e deveres. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 31, 1999. p. 137.

<sup>18</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 181

<sup>19</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

como já pacificado entre os tribunais e o Supremo Tribunal Federal a partir da resolução de nº 175 de 2013.<sup>20</sup>

Apesar do matrimônio ser um negócio jurídico, não é viável que haja a inserção de cláusula de condição, encargo ou termo, sendo o matrimônio considerado por muitos um negócio puro e simples. Quanto a comunhão de vida, o casamento deve ser celebrado entre pessoas vivas, visando a convivência, auxílio, integração, criação ou não da prole, não se restringindo apenas a relações meramente sexuais.<sup>21</sup>

As normas que dispõem sobre este instrumento jurídico do casamento são de caráter cogente, sendo que, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

As normas que o regulamentam são de ordem pública. [...] não podem ser derogadas por convenções particulares. Com efeito, o casamento é constituído de um conjunto de normas imperativas, cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral compatível com as aspirações do Estado [...] <sup>22</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro adota o casamento como monogâmico, isto é, a união apenas entre duas pessoas, tendo como característica a exclusividade. Com o advento da lei 11.106/05, foi revogado o crime de adultério previsto no artigo 240 do Código Penal de 1940. No entanto, apesar de não constituir ilícito penal, é causa de ilícito civil, eis que é uma das causas de separação judicial previsto no artigo 1.573, inciso I, Código Civil de 2002, bem como a exclusividade é exigido por lei, mais especificamente pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.566, inciso I. Inclusive é matéria bastante discutida doutrinariamente e nos tribunais.<sup>23</sup>

Por fim, o casamento nasce com um caráter perpétuo, não tendo um prazo máximo para perdurar. Não obstante, quando do consentimento dos cônjuges estes podem, por vontade própria, romperem com a sociedade conjugal, mesmo que seja de caráter permanente, pois este era apenas a pretensão inicial quando da sua constituição. Tal rompimento da sociedade

---

<sup>20</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_175\\_14052013\\_16052013105518.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf). Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>21</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 181-182.

<sup>22</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 43.

<sup>23</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

conjugal é conhecido como divórcio, originado com o advento da lei 6.515 de 1977, e recepcionado também pela Constituição Federal de 1988.<sup>24</sup>

## 2 NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

Um dos pontos mais discutidos dentro do direito brasileiro, mais especificamente no que tange ao direito de família, diz respeito sobre a melhor definição da natureza jurídica do casamento, se é um contrato ou uma instituição social.

A partir desta divergência, surgem três teorias, as quais tentam explicar a natureza jurídica do casamento, sendo elas: teoria contratualista, a qual defende que o casamento é um contrato; teoria institucionalista, que assiste que o matrimônio é uma instituição; e a teoria eclética ou mista, a qual reconhece que o casamento durante a sua formação é um contrato, e posteriormente se torna uma instituição.

Autores como Paulo Nader, Paulo Lôbo e Maria Berenice Dias, defendem a teoria contratualista. Em contrapartida, Maria Helena Diniz, acata a ideia de que o casamento segue a concepção institucionalista. Ademais, autores como Eduardo Espíndola, Caio Mário, Silvio de Salva Venosa e Silvio Rodrigues, defendem que o mais adequado seria tratar a natureza jurídica do matrimônio à luz da teoria eclética.

Atualmente, tem-se como majoritária a teoria institucionalista, embora a Constituição Federal de 1988 não defina a natureza jurídica do casamento em seus dispositivos. A Carta Magna preza apenas pela constituição da família independentemente de o casamento ser um contrato, uma instituição social ou o um misto destes.<sup>25</sup>

### 2.1 Teoria Contratualista

Antes de dar início a abordagem da teoria contratualista, faz mister evidenciar algumas peculiaridades do contrato, como o seu conceito, princípios, bem como suas condições de validade, em consonância com o artigo 104 do Código Civil de 2002.

---

<sup>24</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

<sup>25</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil: direito de família**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 91.

A vontade humana é o que fundamenta a existência de um contrato, devendo esta ser manifestada observando os preceitos legais admitidos no ordenamento jurídico brasileiro. Para que o contrato possa produzir seus efeitos, isto é, gerar direitos e obrigações, é necessário que haja consenso entre ambas as manifestações da vontade.<sup>26</sup>

Sendo assim, pode-se dizer que o contrato é um instrumento jurídico que decorre da união de duas ou mais vontades, visando atingir um resultado em comum, ou seja, são vontades que se coadunam objetivando firmarem um negócio jurídico.<sup>27</sup>

Vale lembrar que o conceito de contrato não está adstrito a apenas uma espécie de negócio jurídico. Desse modo, o conceito deste poderá ser observado a qualquer tipo de negócio, basta que haja a incidência de acordo de vontades.<sup>28</sup>

Quanto aos princípios que regem os contratos, há diversos que cumprem o papel de regulamentar esse instituto. Entretanto, será exposto apenas alguns deles, tais como: o princípio da autonomia da vontade, princípio do consensualismo, e por fim, o princípio do *pacta sunt servanda* que também é conhecido como princípio da obrigatoriedade.

Segundo o princípio da autonomia da vontade, o contrato nasce da livre vontade dos interessados, sem a qual, não passará a existir. Vigora neste princípio a faculdade do interessado em celebrar ou não um contrato. Se assim desejar, poderá a parte deliberar sobre a pessoa com quem pretende se vincular, bem como as cláusulas que regerão o pactuado, gozando as partes de livre arbítrio.<sup>29</sup>

O referido princípio garante as partes interessadas que pactuem sem que haja interferência do Estado na celebração do negócio jurídico, que pode ocorrer entre duas ou mais pessoas. Apesar dos princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro não serem absolutos, a autonomia da vontade deverá ao máximo ser respeitada, não podendo o Estado intervir nem antes da contratação nem durante a vigência do contrato. Caso as partes queiram a interferência do Estado, que assim manifestem, porém, salienta-se que não é algo fundamental.

---

<sup>26</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil**: contratos 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 6.

<sup>27</sup> RIZZARDO, A. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 5

<sup>28</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil**: contratos 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 6.

<sup>29</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil**: contratos. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 20.

Ainda que haja interferência estatal, pelo fato de não haver princípios absolutos, o agir do Estado deverá ser mínimo, sendo respeitado e garantido, sempre que possível e desde que não acarrete prejuízo a direito alheio, a autonomia da vontade. Segundo Flávio Tartuce (2020)<sup>30</sup>, o direito a contratação é inerente a pessoa, sendo inclusive um direito da personalidade, segundo o qual advém do próprio princípio da liberdade.

Vale ainda mencionar que, embora nada obste a liberdade das partes em se vincularem, tal liberdade não poderá ser exercida quando houver violação de outros princípios atrelados a função social do contrato.<sup>31</sup>

No que tange ao princípio do consensualismo, o contrato somente passará a existir a partir do consenso de dois ou mais interessados, o qual deverá ser emanado de maneira pura e imaculada, ou seja, sem qualquer tipo de vício ou erro. Esse princípio assegura que deverá haver o máximo de interesses em comum entre as partes para que o contrato possa nascer e produzir seus efeitos.

Já no que diz respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, ao celebrar um contrato, os contratantes ficam obrigados a cumprir com o mesmo, não sendo lícito se arrependerem, embora, o contrato possa ser revogado por mútuo consentimento. Sendo assim, verifica-se que o princípio possui um caráter de força obrigatória e de caráter irreversível, pois, a partir do momento em que o ordenamento jurídico dá liberdade às partes de contratarem, nas suas próprias condições e preferências, uma vez celebrado a convenção, respeitando os requisitos de validade e eficácia, as partes contratantes necessariamente deverão cumprir com aquilo que foi posto de maneira consensual.<sup>32</sup>

Segundo Arnaldo Rizzardo, “Os contratos devem ser cumpridos pela mesma razão que a lei deve ser obedecida.”<sup>33</sup> No entanto, o princípio da obrigatoriedade tem suas exceções, podendo ser relativizado em casos fortuitos ou de força maior.

No que concerne a validade dos contratos, assim como todo negócio jurídico, este deverá cumprir com os requisitos impostos pelo ordenamento jurídico, caso contrário, não terá eficácia nem validade. Neste sentido, para que o contrato possa ser válido, deverá este ser

---

<sup>30</sup> TARTUCE, F. **Direito civil: teoria dos contratos e contratos em espécie**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 60.

<sup>31</sup> RIZZARDO, A. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 18-19.

<sup>32</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil: contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 12.

<sup>33</sup> RIZZARDO, A. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 24.

celebrado por um agente capaz, ou seja, ele deverá estar apto a emitir sua vontade, sem que haja qualquer tipo de restrição para tal; o objeto do contrato deverá ser lícito, isto é, não será admitido objetos ilícitos e contrários à ordem pública e aos bons costumes; possível, não podendo ser insuscetível de realização; e determinado, cujo objeto deve ser previamente ajustado e expresso; ou determinável, cujo objeto da contratação deriva de coisa futura, tratando-se, por exemplo, de uma condição ou negócio aleatório.<sup>34</sup>

Vale mencionar que, em regra, os contratos não possuem forma, eis que são celebrados pelo livre consentimento das partes. Entretanto, em alguns casos a própria lei prescreve sua forma, que deverá necessariamente ser cumprida, caso contrário não terá validade nem eficácia.<sup>35</sup>

Tais requisitos possuem respaldo no artigo 104 do Código Civil de 2002, o qual possui a seguinte disposição:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz;  
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;  
III - forma prescrita ou não defesa em lei.<sup>36</sup>

Faz mister evidenciar que embora o artigo supracitado não traga de maneira expressa a necessidade de a vontade do agente ser livre, imaculada e sem defeitos, tal requisito também deve ser analisado para que o ato jurídico passe a ser válido. Segundo Flávio Tartuce, “[...] tal elemento está inserido no plano da validade, seja na capacidade do agente, seja na licitude do objeto do negócio.”<sup>37</sup>

Ante o exposto, passa-se a exposição da teoria contratualista.

Do ponto de vista do direito canônico, o casamento seria um sacramento, bem como uma espécie de contrato natural, oriundo da natureza humana. Isto é, as obrigações e direitos dos nubentes estão previamente fixados e definidos, segundo o qual os nubentes não teriam a capacidade e aptidão para modificá-los. Nem mesmo as autoridades possuíam o condão de

---

<sup>34</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil: contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 27-30.

<sup>35</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil: contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 30.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

<sup>37</sup> TARTUCE, F. **Direito civil: teoria dos contratos e contratos em espécie**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 60.

alterar tais direitos e obrigações, sendo assim, o casamento tinha um caráter perpétuo e indissolúvel.<sup>38</sup>

A concepção contratualista defende a ideia de que o casamento é um contrato civil, o qual passa a ser regido pelas normas contratuais de maneira geral, devendo sempre garantir e prezar pela vontade e o consentimento dos interessados, que terá de ser recíproco. Alguns doutrinadores entendem que esse contrato tem um caráter especial, pois o contrato de maneira geral possui características que não seriam aplicadas ao contrato matrimonial, tais como aquelas cláusulas que regem sobre o interesse econômico e patrimonial do contrato.<sup>39</sup>

Com o surgimento da Lei 11.441/07, a qual permite que os cônjuges de maneira consensual se divorciem em cartório, reforçou ainda mais a ideia de que o casamento possui sua natureza contratual. Ainda mais partindo do pressuposto de que assim como na dissolução, no ato de sua formação, a vontade das partes é fundamental.<sup>40</sup>

Para Rizzardo<sup>41</sup>, o casamento visto como um contrato permitirá com que as partes, ou seja, os nubentes deliberem a respeito das cláusulas que irão reger o matrimônio. No entanto, o autor expõe um ponto negativo, tendo em vista que se as partes poderão incluir e retirar cláusulas que regerão o matrimônio, tecnicamente, seria permitido incluir cláusula de indissolubilidade do casamento, o que segundo o ele seria um absurdo.

Maria Berenice Dias aduz que “Muitos o consideram um contrato *sui generis*, isto é, um contrato diferente, com características especiais, ao qual não se aplicam as disposições legais dos negócios patrimoniais.”<sup>42</sup> Em contrapartida, há aqueles que discordam, desta teoria como é o caso da doutrinadora Maria Helena Diniz, pois na visão dela “Considera-lo como um contrato é equiparado a uma venda ou a uma sociedade colocando em plano secundário seus nobres fins.”<sup>43</sup>

Não obstante, faz mister salientar que, ao vislumbrar o casamento como um contrato, há de se observar que o negócio jurídico existente é especial de caráter familiar, ou seja, não

---

<sup>38</sup> VENOSA, S. D. S. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 25 e 26.

<sup>39</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40 e 41.

<sup>40</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 180 e 181.

<sup>41</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 21.

<sup>42</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 261.

<sup>43</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

será submetido a todas as regras dos contratos em geral, como por exemplo, a regra que diz respeito do equilíbrio econômico financeiro do contrato.<sup>44</sup>

Além do mais, cumpre também informar que o casamento visto como um contrato não viola a escada pontean, tendo em vista que o casamento cumpre com todos os requisitos dispostos no artigo 104, do Código Civil de 2002<sup>45</sup>. Para melhor compreensão, passa-se a análise do referido artigo e seus incisos.

De acordo com o inciso I, para o ato jurídico ser válido é necessário ser praticado por um agente e este ser capaz, ou seja, pessoas maiores de 18 anos ou aquelas que foram emancipadas, sendo estes requisitos também cumpridos pelos nubentes. O inciso II informa que o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinado, o que também é vislumbrando no contrato de casamento, eis que o objeto também deve ser lícito, isto é, não poderá violar a ordem pública; possível, pois o casamento não pode ser impossível de ser realizado e determinado, cujos direitos e deveres são previamente ajustados e expressos.

No que tange ao inciso III, assim como um contrato genérico, o contrato de casamento não deverá contrariar a legislação brasileiro. Quanto a forma ser prescrita, se aplica a mesma ideia dos contratos em geral, ou seja, os contratos em si não possuem forma.

## 2.2 Teoria Institucionalista

Do ponto de vista da teoria institucionalista, o casamento possui natureza institucional, segundo o qual os nubentes deverão respeitar as regras previamente estabelecidas pelo legislador e impostas pelo Estado. A partir disso, a ideia de que o casamento seria um ato negocial é totalmente afastada.<sup>46</sup>

Diante do alto número de direitos e deveres, os quais são impostos por lei, independentemente da vontade dos nubentes, justifica a natureza jurídica do casamento como de caráter institucional. Tais normas são consideradas cogentes, melhor dizendo, deverão ser cumpridas de maneira obrigatória pelos nubentes. À luz do princípio institucionalista, os

---

<sup>44</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 181.

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

<sup>46</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 179.

nubentes se limitam apenas em aceitar as normas previamente estabelecidas e impostas pelo Estado, não cabendo a eles discutirem as cláusulas e o conteúdo que regularão o matrimônio.<sup>47</sup>

A concepção institucionalista também traz à tona a ideia de que o casamento é um estado matrimonial no qual os nubentes ingressam, uma vez que não haverá a possibilidade destes em discutir, alterar ou extinguir direitos e obrigações, ao quais como já mencionado, são previamente estabelecidos por lei. Portanto, após a celebração do casamento, a vontade dos nubentes se torna impotente quanto a deliberação sobre o seu conteúdo.<sup>48</sup>

Segundo Rizzardo, o casamento seria considerado uma instituição, pois “É um ente que engloba uma organização e uma série de elementos que transcendem a singeleza de um simples contrato.”<sup>49</sup> Isto é, embora seja fundamental a vontade e o acordo entre os nubentes, para a constituição do matrimônio leva-se em consideração o afeto, amor, carinho e sentimento, fatores estes que não são compreendidos em um contrato.

Para Maria Helena Diniz<sup>50</sup>, o casamento é uma instituição social, tendo ela esta opinião a partir da diferenciação entre contrato e instituição. Explicando melhor, seria o seguinte: enquanto o contrato é uma especulação a instituição é um conjunto de interesses convergentes; o contrato visa a igualdade enquanto a instituição a disciplina; o contrato produz efeito apenas entre as partes, já a instituição produz efeito as partes, bem como a terceiros entre outras diferenciações.

Vale ainda mencionar que a intervenção do Estado nas normas que regem o casamento, a luz da concepção institucionalista não é capaz de interferir no planejamento familiar dos cônjuges, como por exemplo no número máximo ou mínimo de futuros filhos.<sup>51</sup>

### 2.3 Teoria Eclética ou Mista

Reunindo o melhor das duas teorias tratadas nos tópicos anteriores, origina-se a teoria eclética ou também denominada como teoria mista. Para os idealizadores desta teoria, o matrimônio seria um ato complexo, que abrange características institucionais e contratuais.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 261.

<sup>48</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 41.

<sup>49</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 20.

<sup>50</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

<sup>51</sup> MADALENO, R. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 104.

<sup>52</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 179 e 180.

Assim sendo, o casamento quando da sua formação é notoriamente um contrato, por todos os motivos já mencionados. No entanto, no que tange ao conteúdo e as regras que regem o matrimônio é indiscutivelmente uma instituição. Sílvio de Salva Venosa, aduz que “[...] pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição.”<sup>53</sup>

Sendo assim, a teoria eclética, é tão somente um ato complexo cujo consentimento recíproco entre os nubentes é essencial para sua constituição, bem como depende da formalização pela autoridade civil competente, representando a figura do Estado.<sup>54</sup>

Segundo Rizzardo, “[...]muitos pretenderem encarar o matrimônio como um contrato complexo, isto é, um misto de contrato e de instituição, pois contém elementos que ultrapassam os limites de contrato.”<sup>55</sup>

### 3 DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

É de saber de todos que as pessoas que se casam não visam se divorciar. A pretensão é manter um laço conjugal permanente. Inclusive, o instituto do divórcio somente passou a vigorar em 1977, com o advento da lei de nº 6.515. Antes desse período, a dissolução do casamento não era visto com bons olhos pela sociedade.

Contudo, com o passar do tempo o rompimento conjugal deixou de ser algo malvisto, e se tornou uma prática normal e comum entre pessoas que não se sentiam mais à vontade com o matrimônio constituído. Atualmente, o divórcio se tornou tão comum que este poderá ocorrer tanto por via administrativa quanto via judicial, a depender da situação em que o casal se encontre, bastando que haja consenso entre eles, ainda que em alguns casos seja bastante relevante a ideia da implementação do divórcio unilateral, conteúdo este que será abordado posteriormente.

A dissolução do casamento possui respaldo tanto no Código Civil de 2002, bem como na Constituição Federal de 1988, tendo o código supracitado trazido a seguinte redação:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

---

<sup>53</sup> VENOSA, S. D. S. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 26.

<sup>54</sup> NADER, P. **Curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 55.

<sup>55</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 22.

Pela morte de um dos cônjuges;  
Pela nulidade ou anulação do casamento;  
Pela separação judicial;  
Pelo divórcio.<sup>56</sup>

O mais comum dentre as hipóteses elencadas para romper o vínculo conjugal são a maneira voluntária formalizada pelo pedido de divórcio e o modo involuntário constituído através da morte.

Antes de tratar sobre a dissolução do casamento, faz mister evidenciar que há grande diferença entre sociedade conjugal e vínculo matrimonial, sendo que, a primeira diz respeito ao conjunto de direitos e obrigações, sejam de caráter moral, religioso ou até mesmo econômico, os quais são comuns entre os cônjuges. Já a segunda, diz respeito ao casamento propriamente dito.<sup>57</sup>

### 3.1 Divórcio antes da Emenda Constitucional nº 66 de 2010

Embora o casamento civil tenha sido implementado pela legislação brasileira em 1890, a Constituição Federal de 1891 não tratou acerca da dissolução do casamento, tendo este mantido o seu caráter perpétuo e indissolúvel, em razão da forte influência do direito canônico da igreja católica, a qual defendia que o casamento possuía uma natureza divina e que jamais poderia ser dissolvida, ainda que por consentimento de ambos os cônjuges.<sup>58</sup>

A época, o mais próximo que se tinha do divórcio era o instituto do desquite, o qual rompia o matrimônio, contudo, não colocava fim ao vínculo conjugal, pois ainda no Código Civil de 1916 o casamento possuía natureza perpétua. Não sendo rompido o vínculo conjugal, as obrigações conjugais permaneciam, assim sendo, era proibido os cônjuges contraírem novo casamento. Entretanto, nada impedia que as pessoas desquitadas gerassem novos vínculos afetivos, o que na época, causou aumento no número de concubinatos.<sup>59</sup>

No entanto, em 1977, o até então deputado federal Nelson Carneiro alterou o texto constitucional, com o advento da Lei 6.515 que acarretou a Emenda Constitucional de número 09, a qual regulamentou o instituto do divórcio no Brasil, colocando fim a concepção do direito

---

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

<sup>57</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 197-198.

<sup>58</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 208.

<sup>59</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 353

canônico da igreja católica. Todavia, ainda que o divórcio estivesse em vigor, o desquite ainda existia, porém sob a denominação separação judicial, a qual era vista como pré-requisito para se requerer o divórcio, devendo os cônjuges esperarem o prazo de três anos para ingressar com tal o pedido<sup>60</sup>, tendo a 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”.<sup>61</sup>

Além de tornar a separação judicial um requisito para a concessão do divórcio, este somente poderia ser exercido uma única vez. Contudo, em 1889, com o surgimento da lei 7.841 a restrição imposta fora extinta. Com a evolução da Constituição Federal de 1988 ao longo dos anos, mais tarde, esta passou a autorizar a prática do divórcio direto, fazendo com que a separação judicial deixasse de ser necessária e passando a ser facultativa, isto é, os cônjuges não precisariam esperar o prazo de três anos para entrarem com pedido de divórcio.<sup>62</sup> No entanto, o artigo 226, parágrafo 6º, possuía a seguinte redação:

Artigo 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.<sup>63</sup>

Sendo assim, a dissolução do casamento, por intermédio do divórcio, dependia do cumprimento de determinado lapso temporal, sendo ele de um ano para aqueles que já vislumbravam a separação de corpos ou irrefutável comprovação de dois anos da separação de fato. Para melhor entendimento, passa-se a explicação sobre a diferença da separação de corpos para a separação de fato.

A separação de corpos é o instituto pelo qual se extingue as obrigações conjugais, bem como ao regime de bens, porém não há a dissolução do matrimônio. Ou seja, os separados de corpos, na teoria, se mantem casados, mas na prática não há mais casamento, sendo extinto os

---

<sup>60</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 199.

<sup>61</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc09-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

<sup>62</sup> LÔBO, P. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 139-140.

<sup>63</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

deveres conjugais, a exclusividade e fidelidade e a convivência sobre o mesmo teto. Neste caso, ambos os cônjuges poderão contrair união estável.<sup>64</sup>

Já a separação de fato, põe fim ao casamento, não sendo necessário que estes estejam separados fisicamente, sendo possível que os separados de fato continuem residindo no mesmo lar. Porém, é fundamental que se faça prova de que há uma separação. Neste caso, não é exigido aos cônjuges separados de fato a fidelidade recíproca, bem como nada obsta que estes possam constituir nova relação afetiva vindo ou não a se materializar em uma união estável. O que se veda nesse caso é um dos separados de fato contrair um novo casamento, pois naquele período, a dissolução do casamento somente se consolidaria com o divórcio.<sup>65</sup>

O lapso temporal a ser cumprido tinha como objetivo fazer com que os cônjuges tivessem a certeza de que pretendiam aquela medida sem que houvesse arrependimento, eis que uma vez decretado o divórcio, estes estariam impedidos de reestabelecer o vínculo conjugal, senão através de um novo casamento, o que segundo Maria Berenice Dias<sup>66</sup>, tal argumento não justifica a manutenção do instituto da separação. Atualmente, como bem já fora dito não há a aplicabilidade de qualquer tipo de pré-requisito para o ingresso com ação de divórcio.

Por fim, salienta-se que, antes da emenda constitucional número 66 de 13.07.2010, a concessão do divórcio dependia de uma conduta culposa de um dos cônjuges ou até mesmo da violação das obrigações matrimoniais, o que posteriormente se tornou irrelevante para se fundamentar o pedido de divórcio, bastando a simples manifestação de vontade dos cônjuges, assim como também ocorre para a constituição do casamento.

Ademais, vale ainda mencionar que a época a única maneira de se regularizar o divórcio era pela via judicial.<sup>67</sup> Contudo, houve algumas modificações após proposta de Emenda Constitucional de número 66, a qual vislumbrava uma nova redação para o texto constitucional, tendo esta sido proposta em 2005 e aprovada em 2010.

### **3.2 Divórcio após Emenda Constitucional nº 66 de 2010**

Como já mencionado, em 2010, surgiu a Emenda Constitucional de número 66, a qual fora proposta pelo Instituto de Direito de Família e aprovada, trazendo consigo nova redação

---

<sup>64</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 369.

<sup>65</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 366.

<sup>66</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 359.

<sup>67</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 209.

ao texto constitucional, mais especificamente no que diz respeito ao artigo 266, parágrafo 6º, pois antes da emenda supracitada para se divorciar era necessário cumprir algumas exigências legais, como a prévia separação judicial dos cônjuges por mais de um ano ou separação de fato por mais de dois anos. Contudo, tais elementos que eram essenciais foram extintos<sup>68</sup>, tendo, atualmente, a Constituição Federal no artigo em comento a seguinte redação: “Art. 226. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”<sup>69</sup>

A emenda constitucional 66/2010, fez com que o instituto da separação se tornasse facultativo, mas não apenas isso, como também foi fundamental para reforçar a ideia da não interferência estatal no que diz respeito ao casamento. Em outras palavras, quando não há mais laço afetivo entre os cônjuges, estes poderão se divorciar a qualquer tempo independentemente da vontade ou da intervenção do Estado.<sup>70</sup>

Segundo Arnaldo Rizzardo, “Os regramentos do Código Civil pertinentes ao divórcio permanecem em vigor desde que não se contraponham ao texto do § 6º do art. 226 da Carta Magna, na versão da Emenda nº 66”.<sup>71</sup> Isto significa que, não serão impedidos os cônjuges que queiram, perante o juízo, a adoção da separação, sendo vedado ao magistrado recusar tal solicitação impondo o divórcio como única opção. Os cônjuges deverão se decidir sobre a adoção da separação ou o divórcio, pois é inviável a propositura das duas ações simultaneamente, entretanto, nada obsta que a ação de separação judicial posteriormente se converta em ação de divórcio.

É evidente que a nova redação do texto constitucional, no que diz respeito ao divórcio, trouxe consequências, pois à luz desta inovação, não há mais a possibilidade de se imputar o elemento culpa a um dos cônjuges de modo a justificar o rompimento da matrimônio, de se comprovar o cumprimento de certos requisitos.<sup>72</sup>

Vale mencionar que, erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, vício, dolo ou coação são hipóteses de anulação do casamento e não de ação de divórcio, como bem entende Carlos

---

<sup>68</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 198.

<sup>69</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>70</sup> DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 355.

<sup>71</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 210.

<sup>72</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 202.

Roberto: “Se, por exemplo, houve erro sobre a pessoa do outro cônjuge, revelado após o casamento e utilizado como motivação do pedido, a hipótese é de anulação do casamento e não de divórcio.”<sup>73</sup>

Faz mister salientar que as pessoas que estavam separadas ao tempo da promulgação da emenda constitucional número 66 de 2010 não estavam divorciadas devendo estas, se o caso, solicitar a conversão da separação em divórcio, independentemente de qualquer tipo de restrição quanto a prazo. Caso contrário, os cônjuges que se encontravam separados poderão restaurar o casamento, que em conformidade com o artigo 733 do Código de Processo Civil de 2015 poderá acontecer por intermédio de ato regular em juízo ou mediante escritura pública.<sup>74</sup>

Os cônjuges que se verem infelizes com o casamento poderão requerer o divórcio ou judicialmente ou extrajudicialmente, respeitando o cumprimento do requisitos impostos pela legislação brasileira. Sendo assim, passa-se a explicação de cada uma dessas modalidades.

### 3.1.1 Divórcio Judicial Litigioso ou Consensual

Nesta modalidade, o divórcio poderá ocorrer de maneira litigiosa ou de maneira consensual. Será litigiosa quando os cônjuges divergirem acerca de certos assuntos, cuja sua definição é necessária, como a guarda dos filhos, pagamento de alimentos ao cônjuge, bem como decidir sobre a manutenção ou a renúncia do sobrenome do outro cônjuge. Quanto a este último elemento, importante destacar que, o cônjuge que recebeu o sobrenome do esposo ou esposa não é obrigado a renunciá-lo em razão do rompimento da sociedade conjugal, quando presente os requisitos impostos pelo artigo 1.578 do Código Civil de 2002, segundo o qual possui a seguinte disposição:

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 208.

<sup>74</sup> GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 209.

<sup>75</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

Isso ocorre porque muitas vezes o cônjuge que recebeu o sobrenome já o utiliza há muito tempo, seja em documentos pessoais e até mesmo aqueles documentos com vínculo profissional, cuja alteração poderá ser onerosa ou de difícil realização. Sendo inclusive esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.<sup>76</sup>

Quanto a partilha de bens, assim como nas outras modalidades de divórcio poderá ser discutido posteriormente, podendo o magistrado decretar o divórcio e depois os ex-cônjuges demandarem sobre a partilha de bens em autos próprios, à luz do artigo 1.581, Código Civil de 2002<sup>77</sup> e a Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça.<sup>78</sup>

Isso tem bastante eficácia até mesmo para evitar mais atrito entre os cônjuges que já estão insatisfeitos com o matrimônio e querem se desvincular das suas obrigações conjugais o quanto antes. Outra hipótese para se divorciar nessa modalidade é quando apenas um dos cônjuges concorda com o divórcio, sendo neste caso essencial a apreciação judicial.

No que diz respeito a modalidade consensual, pode-se vislumbrar que ambos cônjuges, sem qualquer tipo de litígio, entram com o pedido de divórcio perante o juízo tendo estes previamente celebrado um acordo que conterà informações sobre partilha de bens, guarda dos filhos, pagamento de alimentos de um cônjuge ao outro e a situação do sobrenome do cônjuge. Vale mencionar que tais pontos são essenciais para que o juiz homologue o acordo ajustado. Sim, o magistrado irá homologar e não decidirá, pois neste caso estamos tratando de convergência entre os cônjuges.

Além disso, não resta alternativa senão esta modalidade de divórcio aos cônjuges que possuam filhos menores ou incapazes. Sendo neste caso necessária apreciação judicial, eis que o sistema judiciário brasileiro sempre preza pelo melhor interesse da criança e do adolescente, sob o fundamento de que os direitos deles são indisponíveis, sendo essencial a fiscalização e a participação do ministério público, ainda que os cônjuges estejam de comum acordo e não litígio.

---

<sup>76</sup> RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 234-235.

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 197**. O Divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_14\\_capSumula197.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula197.pdf). Acesso em: 01 ago. 2020.

### 3.1.2 Divórcio Extrajudicial

Segundo Paulo Lôbo, “Desde que sejam observados e respeitados os direitos dos cônjuges e dos filhos, segundo a moldura legal, o processo judicial é dispensável”<sup>79</sup>.

Para que o instituto do divórcio consensual extrajudicial passe a valer, é necessário o cumprimento de alguns requisitos, tais como: os cônjuges não devem ter filhos menores ou incapazes; devem ser assistidos por um advogado ou defensor público; o divórcio deve ser lavrado por notário e por intermédio de escritura pública; bem como ambos os cônjuges devem estar em consenso, cujos efeitos serão produzidos de imediato, contado da data de sua lavratura, pois tal mecanismo de divórcio não depende de homologação judicial.

Ademais, na referida escritura deverá conter as seguintes informações: livre decisão dos cônjuges sobre o valor e o modo de pagamento de alimentos de um cônjuge ao outro, ou se o caso, manifestar a dispensa de tal obrigação alimentar; se o cônjuge irá manter ou não o sobrenome do outro; bem como a descrição acerca da partilha de bens comuns. Quanto a este último requisito, vale mencionar que este poderá ser inicialmente dispensado sem que haja qualquer prejuízo, desde que conste que determinada questão se resolverá posteriormente.<sup>80</sup>

### 3.3 Efeitos do divórcio

A dissolução da sociedade e do vínculo conjugal dos cônjuges é o principal e o mais relevante efeito do divórcio, uma vez que a pretensão é a separação de corpos, a extinção dos direitos e deveres conjugais, bem como a partilha de bens. Seus efeitos são *ex nunc*, ou seja, somente passam a serem produzidos após a sua decretação e o registro público. Sendo o divórcio um ato personalíssimo, isto é, seus efeitos somente serão produzidos entre os ex-cônjuges.<sup>81</sup>

Quanto a partilha de bens, esta poderá ocorrer após o processo de divórcio judicial ou consensual extrajudicial, inclusive durante o processo. Mesmo que exista litígio entre as partes, os cônjuges poderão por conta própria elaborar proposta de partilha de bens a ser homologada pelo magistrado, ainda que possa carecer das regras e normas de igualdade entre os cônjuges, isso porque os cônjuges gozam de total autonomia de vontade. No entanto, deve-se observar o

---

<sup>79</sup> LÔBO, P. **Direito Civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 147.

<sup>80</sup> LÔBO, P. **Direito Civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 147-148.

<sup>81</sup> LÔBO, P. **Direito Civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.

consenso entre os cônjuges quanto a proposta elaborada, caso contrário, o magistrado decidirá sobre a divisão dos bens.<sup>82</sup>

Após a decretação do divórcio os ex-cônjuges deixam de ser qualificados como herdeiro necessário, isto é, rompe o direito sucessório entre eles, bem como estes estarão livres para celebrarem novo casamento. Após o divórcio não caberá aos divorciados restabelecerem a sociedade conjugal, sendo necessário, se o caso, a constituição de um novo casamento. Além disso, não há limitação da quantidade de vezes que uma pessoa pode se divorciar.<sup>83</sup>

No que tange ao direito de uso do sobrenome do outro cônjuge, após o divórcio, ficará a critério do cônjuge decidir se renunciará ou se manterá, eis que em alguns casos o sobrenome já está integrado em documentos pessoais e vinculado as suas atividades profissionais. O cônjuge que optar pela alteração do seu sobrenome terá direito a alteração também no registro dos filhos, como bem entende a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente no Recurso Especial 1.041.751. Contudo, tal alteração será apenas em relação ao sobrenome do ex-cônjuge, não sendo retirado o sobrenome dos filhos, ainda que a guarda seja exercida exclusivamente por um deles.<sup>84</sup>

Além dos efeitos acima descritos, o divórcio possui os seguintes efeitos: somente os cônjuges poderão requerer o divórcio, ainda que um deles possua deficiência mental ou intelectual; o divórcio não altera a relação dos pais com os filhos no que diz respeito a direitos e deveres, qualquer que seja o tipo de guarda estabelecida; com o divórcio é possível que um dos cônjuges pague alimentos ao outro, inclusive a obrigação alimentar não será extinta quando da existência de novo casamento por parte do alimentante, ou seja, do devedor.<sup>85</sup>

Quanto ao pagamento dos alimentos ao ex-cônjuge, Maria Helena Diniz entende que embora haja omissão legal:

“[...] nossos tribunais têm entendido que cessa o dever alimentar se o cônjuge credor vier a amasiar-se, pois falta amparo moral para que a pessoa que vive em concubinato tenha direito de ser alimentada pelo seu ex-consorte”<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> LÔBO, P. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.

<sup>83</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 354.

<sup>84</sup> LÔBO, P. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149-150.

<sup>85</sup> LÔBO, P. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 152.

<sup>86</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 356.

#### 4 DIVÓRCIO UNILATERAL

Levando em consideração que, assim como no casamento, os cônjuges gozam de total autonomia da vontade para contraírem este instituto, o mesmo também deverá ser observado na hipótese de rompimento do matrimônio, independentemente do motivo e do tempo em que os consortes estiveram casados. Previsto na Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo 226, parágrafo 6º, o divórcio é um direito constitucional, sendo assim, o Estado tem o dever de proteger e garantir que esse direito seja exercido por qualquer pessoa, cuja pretensão seja a extinção do casamento.<sup>87</sup>

O divórcio, como já explicitado no capítulo anterior, é a medida pela qual o casal, insatisfeito com o matrimônio decide romper o laço conjugal. De início, o principal objetivo é extinguir direitos e obrigações conjugais, e como consequência desta medida haverá a partilha de bens, a manutenção ou renúncia do sobrenome do cônjuge, determinação da guarda de filhos menores, bem como regulamentação de visitas, pagamento ou não de alimentos ao ex-cônjuge e a determinação da pensão alimentícia para os filhos.

Como regra geral, o divórcio somente poderá ser decretado após a assinatura de ambas as partes, como bem dispõe o artigo 731, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.<sup>88</sup> No entanto, atualmente, muito se tem discutido sobre a implementação do divórcio unilateral à legislação brasileira, sob o fundamento de que o divórcio é um direito potestativo e incondicionado. Em outras palavras, o ato de se divorciar é um direito que não admite contestação, bem como não depende de qualquer tipo de condição para exercê-lo, muito menos permissão do Estado.

A ideia do divórcio unilateral seria nada mais, nada menos, do que a possibilidade do cônjuge romper a relação conjugal independentemente do consentimento do outro, sendo este apenas informado acerca da extinção do matrimônio.<sup>89</sup> Resta cristalino que ninguém é obrigado a manter uma relação conjugal que não seja saudável, bem como em que os cônjuges não estejam felizes, possuindo estes mais momentos de infelicidade do que de alegria, afeto e amor.

---

<sup>87</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 380.

<sup>88</sup> BRASIL. **Lei 13. 105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>89</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 3.457 de 2019**. Atividade Legislativa. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8101228&ts=1594034957005&disposition=inline>. Acesso em: 31 ago. 2020.

Dessa forma, entende-se que não recai sobre o Estado o poder de decidir sobre a manutenção ou rompimento do casamento, inclusive não cabe a ele dificultar o acesso ao divórcio.<sup>90</sup>

O surgimento do instituto do divórcio unilateral aconteceu na Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por intermédio da edição de norma administrativa, a qual fora elaborada pelo Desembargador Jones Figueirêdo Alves como meio de desburocratização do divórcio, tendo sido elaborado provimento de nº 06/2019, segundo o qual o divórcio unilateral deveria ocorrer de modo direto e extrajudicial, pois de acordo com a nova redação do artigo 226, §6º, da Constituição Federal 1988 não haveria óbices.<sup>91</sup>

No entanto, o Corregedor-Geral do Conselho Nacional de Justiça, por meio de decisão prolatada em pedido de providências instaurado de ofício, suspendeu tal medida administrativa, ordenando que os tribunais não editassem normas administrativas no mesmo sentido, pois segundo o ministro Humberto Martins, tal provimento do Estado de Pernambuco haveria alguns empecilhos jurídicos.<sup>92</sup>

Primeiramente o ministro alegou que a imposição desta medida via administrativa não teria amparo legal, uma vez tratar de divórcio não amigável, sendo necessária a via judicial para tanto. Ademais, o mesmo mencionou que o provimento de nº 06/2019 não observou o princípio da isonomia, pois caberia apenas ao Estado de Pernambuco a aplicação do instituto.<sup>93</sup>

Diante disso, o senador de Minas Gerais, Rodrigo Pacheco, elaborou projeto de lei nº 3.457/2019, o qual propõe a inclusão do artigo 733-A ao Código de Processo Civil de 2015, regulamentando o divórcio unilateral. O referido artigo traz a hipótese de aplicação do instituto supracitado quando, na falta de anuência de um dos cônjuges, o outro poderá requerer a averbação do divórcio diretamente no Cartório do Registro Civil, desde que não haja nascituro ou filhos incapazes.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>91</sup> MIGALHAS. **Flávio Tartuce: o divórcio unilateral ou impositivo**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorcio-unilateral-ou-impositivo>. Acesso em: 28 ago. 2020.

<sup>92</sup> MIGALHAS. **Flávio Tartuce: o divórcio unilateral ou impositivo**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorcio-unilateral-ou-impositivo>. Acesso em: 28 ago. 2020.

<sup>93</sup> MIGALHAS. **Flávio Tartuce: o divórcio unilateral ou impositivo**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorcio-unilateral-ou-impositivo>. Acesso em: 28 ago. 2020.

<sup>94</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 3.457 de 2019**. Atividade Legislativa. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8101228&ts=1594034957005&disposition=inline>. Acesso em: 31 ago. 2020.

Posteriormente, o cônjuge não anuente, será notificado pessoalmente, visando o seu conhecimento prévio da averbação pretendida. No caso deste não ser encontrado, cônjuge será notificado por edital. Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o Oficial do Registro Civil procederá com a averbação do divórcio em cinco dias.<sup>95</sup>

Além disso, junto à averbação do divórcio, poderá ser requerido a alteração do nome do cônjuge requerente, sendo este o único pedido possível de ser cumulado, não sendo viável requerer alimentos, guarda dos filhos, partilha de bens e medidas protetivas. Cumpre informar que o referido projeto de lei fora aprovado pelo Senado Federal.<sup>96</sup>

O objetivo da implementação do divórcio unilateral é a simplicidade em se divorciar, sem qualquer tipo de burocracia, ainda mais partindo da ideia de que romper o vínculo conjugal é um direito potestativo, extintivo e incondicionado, inclusive um direito constitucional, segundo o qual o Estado não poderá intervir. A idealização do referido instituto jurídico seria a sua aplicação a qualquer tipo de pessoa, cuja pretensão seja se divorciar em detrimento ao princípio da isonomia, segundo o qual todos devem ser tratados como iguais perante a lei, conforme dispõe o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.<sup>97</sup> Contudo, há algumas situações em que o divórcio unilateral seria melhor vislumbrado.

A primeira hipótese seria do cônjuge que, de maneira imotivada, se recusa a ceder o divórcio por mero capricho. Neste caso, o outro consorte poderia, de maneira direta e não burocrática, extinguir o laço conjugal unilateralmente sem que haja qualquer litígio neste sentido. Ainda mais que caso o pedido seja formalizado via judicial, por haver discordância, de toda forma o rompimento da relação conjugal acontecerá. Salienta-se que neste momento não se está discutindo as consequências do divórcio, e sim a extinção do casamento, que na verdade não deveria nem ser objeto de discussão, basta que uma das partes esteja insatisfeita com o matrimônio para que o divórcio ocorra, independentemente de manifestação estatal ou da decisão do magistrado.

---

<sup>95</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 3.457 de 2019**. Atividade Legislativa. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8101228&ts=1594034957005&disposition=inline>. Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>96</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 3.457 de 2019**. Atividade Legislativa. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8101228&ts=1594034957005&disposition=inline>. Acesso em: 31 ago. 2020.

<sup>97</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

A segunda situação seria a da esposa que se vê aflita em discutir o rompimento do laço conjugal com o esposo com receio de sofrer violência doméstica, seja ela física, verbal, intelectual, moral ou psicológica, ou até mesmo repercutir na reincidência da agressão. Sendo assim, a esposa poderá via administrativa, independente de escritura pública se divorciar, ainda que sem o consentimento do marido.

Acredita-se ser mui relevante que o Estado opte pela regulamentação da lei que trata do divórcio unilateral à legislação brasileira, pois o instituto terá como objetivo proteger e resguardar direitos fundamentais que em alguns casos estão sendo violados, principalmente no caso supracitado, uma vez que no caso da violência doméstica, resta cristalino a violação a integridade física da mulher. Desse modo, o instituto do divórcio unilateral minimizaria problemas sociais, no que tange a agressão da mulher.

Segundo os dados de 2019 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, a violência contra a mulher ocorre tipicamente dentro de sua residência, sendo 43,1% do total de casos, cuja grande parte das violências tem como o agressor cônjuge ou ex-cônjuge, resultando em 25,9% do total de casos.<sup>98</sup> Além disso, de acordo com o atlas da violência de 2019, do total de homicídios, no qual as vítimas foram mulheres, 28,5% ocorreram dentro da residência, o que segundo os dados, estes casos provavelmente decorreram da violência doméstica.<sup>99</sup>

Ademais, há também a situação em que os cônjuges se separaram e há anos nenhum destes sabem do paradeiro um do outro, podendo inclusive um deles até já possuir uma união estável, mas por ainda se encontrar casado formalmente se vê impedido de contrair novo casamento, pois a atual legislação brasileira adota a monogamia como único meio permitido.

No entanto, há de se pensar, quais os impactos negativos que possam vir surgir com a implementação do divórcio unilateral a legislação brasileira? Para melhor compreensão passe-se a exposição destes questionamentos.

O primeiro ponto negativo seriam a violação do contrato de casamento, pois como já abordado em capítulos anteriores, para muitos o casamento possui natureza jurídica pautada na

---

<sup>98</sup> CERQUEIRA, D.; MOURA, R.; PASINATO, W. **Participação no mercado de trabalho e violência doméstica contra as mulheres no brasil- Texto para discussão**. Brasília: Ipea. 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2501.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2501.pdf). Acesso em: 31 ago. 2020. p. 17-18.

<sup>99</sup> IPEA. **Atlas da violência 2019**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020. p. 40.

teoria contratualista, isto é, o casamento como uma espécie de contrato. Sendo assim, ao tratar de divórcio unilateral, muitos pensariam que violaria a natureza deste contrato, eis que para sua constituição é essencial a manifestação da vontade de ambas as partes, sendo também fundamental para a decretação do divórcio.

Outro ponto a ser questionado é que se o casamento é um contrato, este deverá ser resguardado pelo princípio do *pacta sunt servanda*, melhor dizendo, aquilo que foi contratado deverá ser cumprido. Por fim, a insegurança jurídica seria outro suposto ponto negativo do divórcio unilateral, uma vez que seria muito fácil agir de má-fé se divorciando sem o consentimento do outro cônjuge.

A questão é que, a institucionalização do divórcio unilateral, em algumas hipóteses, diz respeito a uma situação específica, segundo o qual o consentimento mútuo é quase impossível. Exemplo disso é a ausência de informações do outro cônjuge, recusa em consentir por mero capricho ou até mesmo nos casos mais graves como de violência doméstica praticada pelo cônjuge. Acredita-se que, embora não haja o consentimento do outro consorte, tal medida minimizaria impactos sociais, como crescimento da violência doméstica. Entretanto, não somente estes casos específicos, mas qualquer pessoa que pretenda se divorciar deve ter a sua vontade respeitada e garantida.

Além do mais, ao ver o casamento como um contrato, seria lícito a qualquer das partes, por livre e espontânea vontade, se desvincular do negócio jurídico por intermédio da rescisão contratual, como bem entende Flávio Tartuce (2020).<sup>100</sup> Dessa forma, caberia a parte interessada promover a rescisão do contrato de casamento, ainda que houvesse algum tipo de penalidade para o cônjuge que a requeresse, pois o que mais se pretende é a extinção dos direitos e obrigações matrimoniais.

No que tange a violação do princípio do *pacta sunt servanda*, este assim como em qualquer outro tipo de contrato, poderá ser relativizado quando se tornar extremamente oneroso para uma das partes. No caso do casamento, o esposo que obriga a mulher a manter a relação conjugal é o típico exemplo dessa onerosidade para um dos cônjuges. Isso sem contar que ninguém é obrigado a manter uma relação que seja saudável e que não esteja trazendo felicidade para ambas as partes. Além disso, o casamento visto como um contrato, cuja formalização

---

<sup>100</sup> TARTUCE, F. **Direito civil: teoria dos contratos e contratos em espécie**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 291.

independe da interferência do Estado, o mesmo também deveria ser observado na formalização do divórcio.

Por fim, quanto a insegurança jurídica, pensa-se que para o ingresso com o pedido de divórcio unilateral seria exigido a parte interessada o mínimo probatório, a fim de que se comprove o não agir de má-fé. Outra alternativa seria a elaboração de uma espécie de termo a ser assinado pela parte interessada declarando a sua boa-fé em estar se divorciando unilateralmente. Muitos podem até pensar que ao permitir a aplicação do divórcio unilateral acarretaria também inúmeras decisões precipitadas, entretanto, o mesmo ocorre no casamento e não há qualquer tipo impedimento.

#### 4.1 Divórcio unilateral via Judicial

Embora, falte regulamentação sobre o divórcio unilateral, ultimamente, o judiciário brasileiro tem muito bem recebido este instituto. Em São Paulo, o magistrado da 4ª Vara de Família e Sucessões do Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu tutela provisória de evidência, visando a decretação do divórcio a um casal sem que a ex-esposa fosse citada, pois segundo o juiz, divórcio é um direito potestativo e incondicional, tendo o magistrado este pensamento influenciado pela emenda constitucional nº 66/2010, ao dispor que os cônjuges poderão se divorciar de forma direta e incondicionada. Disse ainda, que por falta de condições, a manifestação de vontade de uma dos cônjuges acerca do rompimento do matrimônio é suficiente para por fim ao casamento, bem como se houver algum contraditório este será apenas em relação a ciência do outro cônjuge e não sobre o rompimento de fato.<sup>101</sup>

Segundo a defensora pública Cláudia Aoun Tannuri, o divórcio unilateral “[...] tem por escopo garantir a liberdade e a autonomia dos indivíduos, que dele necessitam por diversas razões (afetivas, morais, psicológicas, econômicas, etc.)”<sup>102</sup>

Na cidade de Joinville, em Santa Catarina, também houve decisão prolatada em consonância com a ideia do divórcio unilateral, sendo que, segundo a juíza Karen Francis Schubert da 3ª Vara de Família de Joinville do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, trata-se

---

<sup>101</sup> IBDFAM. **Divórcio é decretado sem citação de ex-esposa**: “direito potestativo e incondicionado”. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7397/Divórcio+é+decretado+sem+citação+de+ex-esposa:+“direito+potestativo+e+incondicionado>. Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>102</sup> IBDFAM. **Divórcio é decretado sem citação de ex-esposa**: “direito potestativo e incondicionado”. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7397/Divórcio+é+decretado+sem+citação+de+ex-esposa:+“direito+potestativo+e+incondicionado>. Acesso em: 14 ago. 2020.

de direito incondicionado e potestativo da parte garantido pela Constituição Federal de 1988, e para sua decretação é dispensável o contraditório, bastando a manifestação da vontade acerca do rompimento da relação conjugal.<sup>103</sup>

No Distrito Federal, o juiz substituto da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Águas Claras, concedeu, em caráter de decisão liminar, o divórcio unilateralmente sem que houvesse a manifestação do ex-marido. Além disso, o magistrado ordenou a averbação no Cartório, com a conseqüente citação do ex-cônjuge para oferecer resposta. Pelo fato de ser um direito potestativo, o juiz entendeu que não haveria alternativa ao ex-cônjuge senão em aceitar o divórcio.<sup>104</sup>

Salienta-se que, nos casos acima mencionados, a maioria dos magistrados informaram o projeto de lei nº 3457/2019, como fonte de inspiração para a decretação do divórcio unilateralmente, bem como também mencionaram a forte influência da emenda constitucional nº 66/2010, que trouxe nova redação ao texto constitucional.

Conforme já abordado, o judiciário tem caminhado em direção a essa novidade legislativa, porém vislumbrando apenas a via judicial para tanto. No entanto, deve-se também observar o divórcio unilateral via extrajudicial, como propõe o projeto de lei nº 3.457/2019, de forma a conceder a parte interessada maior celeridade e desburocratização no processo de divórcio, eis que como já fora mencionado reiteradamente, não é o Estado nem o judiciário que decidirá acerca da manutenção ou do rompimento do casamento.

Segundo Rodrigo Cunha, o divórcio “[...] deve ser decretado, querendo ou não a parte contrária”.<sup>105</sup> Dessa forma, compreende-se que as pessoas casadas devem ter seus direitos garantidos e resguardados, principalmente aqueles com caráter constitucional, como é o caso do divórcio. Não resta dúvida que com a implementação do divórcio unilateral ao ordenamento jurídico brasileiro venha a garantir maior celeridade ao processo de divórcio, deixando este de ser um processo lento e burocrático.

---

<sup>103</sup> MIGALHAS, **Juíza de SC decreta divórcio de casal antes mesmo da citação do marido**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/319569/juiza-de-sc-decreta-divorcio-de-casal-antes-mesmo-da-citacao-do-marido>. Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>104</sup> IBDFAM. **Divórcio independe da vontade do marido, decide juiz**. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7271/Divorcio+independe+da+vontade+do+marido,+decide+juiz%22>. Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>105</sup> PEREIRA, R. D. C. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 323.

## CONCLUSÃO

Assim como qualquer outro ramo do direito de família, o casamento e o divórcio, passaram por significativos avanços ao longo dos anos, principalmente após a Constituição Federal de 1988 entrar em vigor no Brasil. Com ela, foram ampliados direitos e garantias individuais, bem como reforçou a concepção de que tais direitos deveriam ser cumpridos, melhor dizendo, não era suficiente os direitos estarem apenas expressos na Carta Magna, se fazia necessário o seu estrito cumprimento, principalmente por parte do Estado.

Atualmente, o matrimônio deixou de ser imprescindível para a constituição de família, existindo assim, outras formas de se atingir este objetivo. Entretanto, não se pode negar que o casamento ainda carrega consigo tamanha influência cultural e social. Vale mencionar que o casamento, passou por árduos conflitos, ao tentar afastá-lo do ideal eclesiástico, bem como ao reconhecer a igualdade entre os cônjuges. Assim sendo, pode-se dizer que o instrumento jurídico do casamento foi marcado por intensas lutas, sendo que estas não cessaram, pois conforme a sociedade evolui é de se esperar a adequação do direito, o que não ocorrerá repentinamente.

Quanto a natureza jurídica do casamento, conclui-se que, embora haja inúmeras discussões doutrinárias quanto a sua melhor definição, compreende-se que o que a Constituição Federal e o Código Civil, em todos os aspectos, prezam pela preservação e proteção, do matrimônio propriamente dito, de modo que não exista impedimentos e extensas restrições para sua formalização.

Ainda, assim como o casamento, a dissolução do matrimônio sofreu fortes modificações ao longo do tempo, sendo a perda do seu caráter indissolúvel a mais relevante e significativa transformação. Além do mais, há de se expor também que a emenda constitucional 66 de 2010, contribuiu e ainda há de contribuir na melhor adequação do instituto do divórcio conforme a sociedade evolui.

Por fim, no que diz respeito ao divórcio unilateral, é possível que na concepção de doutrinadores e juristas mais conservacionistas possa gerar um certo desconforto. No entanto, há de se pensar que a vontade dos indivíduos deve ser respeitada e protegida, desde que esta não ofenda a coletividade e direito alheio, o que não acontecerá com a implementação desta inovação jurídica.

Acredita-se ainda que, a possibilidade de romper o laço conjugal unilateralmente trará maior celeridade ao divórcio, bem como em alguns aspectos minimizará impactos sociais. Portanto, constata-se que este instrumento jurídico trará tão somente benefícios aos indivíduos, inclusive também ao judiciário, quando da possibilidade extrajudicial, uma vez que este último estará menos sobrecarregado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc09-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc09-77.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 197**. O Divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2010\\_14\\_capSumula197.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2010_14_capSumula197.pdf). Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 abr. 2020.

CERQUEIRA, D.; MOURA, R.; PASINATO, W. **Participação no mercado de trabalho e violência doméstica contra as mulheres no Brasil- Texto para discussão**. Brasília: Ipea. 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2501.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2501.pdf). Acesso em: 31 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_175\\_14052013\\_16052013105518.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf). Acesso em: 31 ago. 2020.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, C. C. de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

IBDFAM. **Divórcio é decretado sem citação de ex-esposa:** “direito potestativo e incondicionado”. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7397/Divórcio+é+decretado+sem+citação+de+ex-esposa:+“direito+potestativo+e+incondicionado>. Acesso em: 14 ago. 2020.

IBDFAM. **Divórcio independe da vontade do marido, decide juiz.** 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7271/Divórcio+independe+da+vontade+do+marido,+decide+juiz%22>. Acesso em: 14 ago. 2020.

IPEA. **Atlas da violência 2019.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

LÔBO, P. **Direito Civil: famílias.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, P. L. N. Igualdade conjugal: direitos e deveres. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 31, 1999.

MADALENO, R. **Direito de família.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIGALHAS, **Juíza de SC decreta divórcio de casal antes mesmo da citação do marido.** 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/319569/juiza-de-sc-decreta-divorcio-de-casal-antes-mesmo-da-citacao-do-marido>. Acesso em: 14 ago. 2020.

MIGALHAS. **Flávio Tartuce: o divórcio unilateral ou impositivo.** 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/305087/o-divorcio-unilateral-ou-impositivo>. Acesso em: 28 ago. 2020.

MONTEIRO, W. D. B; SILVA. R.B. T. da. **Curso de direito civil: direito da família.** 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, P. **Curso de direito civil: direito de família.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil: direito de família.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil: contratos.** 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, R. D. C. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIZZARDO, A. **Contratos.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 3.457 de 2019**. Atividade Legislativa. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8101228&ts=1594034957005&disposition=inline>. Acesso em: 31 ago. 2020.

TARTUCE, F. **Direito civil**: teoria dos contratos e contratos em espécie. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, F. **Direito civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, S. D. S. **Direito civil**: direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.