

Divórcio potestativo sob a perspectiva jurisprudencial

09/10/2025

Ainda é comum, tanto em rodas de conversa quanto em reuniões e consultas realizadas nos escritórios de advocacia, que se ouça dizer que determinada pessoa “não deu o divórcio” para o respectivo cônjuge.

A Emenda Constitucional n° 66, de 2010, ao alterar a redação do parágrafo 6° do artigo 226 da Constituição de *“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”* para *“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”*, eliminou qualquer requisito para deferimento judicial de um pedido de divórcio. Se antes de dita Emenda Constitucional era necessário estar separado judicialmente há mais de um ano ou separado de fato há mais de dois anos para se divorciar, após sua entrada em vigor apenas a manifestação do cônjuge interessado em pôr fim ao relacionamento conjugal é o que basta.

Direito potestativo pode ser definido como “o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não se sujeitar. Consiste em um poder de produzir efeitos jurídicos mediante declaração unilateral de vontade do titular, ou decisão judicial, constituindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas. Opera na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir” ^[1].

A referida alteração legislativa tornou o divórcio em direito potestativo e incondicional, na medida em que pode ocorrer mediante manifestação unilateral de um dos cônjuges, independente de consenso entre as partes ou qualquer sorte de produção de provas. Quando um dos cônjuges deseja o fim do casamento, o divórcio será decretado (ainda que o outro assim não queira), cabendo ao outro consorte sujeitar-se a tanto. Nenhum fato, argumento, impugnação ou pretenso direito alegado pelo requerido seria capaz de manter casada pessoa que assim não deseja estar. Sequer é necessário “convencer” o juiz acerca da pertinência do pedido.

Passados quinze anos da promulgação da Emenda Constitucional, pode-se dizer que a ruptura do vínculo conjugal é um direito incontroverso e as divergências jurisprudenciais e doutrinárias que durante tempos existiram sobre a possibilidade de discussão de culpa, prazo da separação anterior ao divórcio ou motivação estão superadas. O Direito de Família, rico e complexo em sua casuística, vê-se diante de novas controvérsias jurisprudenciais, dessa vez relacionada ao



momento processual de decretação do divórcio.

Embora os julgados reconheçam — como não poderia deixar de ser — a potestividade do divórcio, divergem sobre o estágio processual em que pode ser decretado. Em outras palavras, a controvérsia não se refere ao mérito da decretação do divórcio ou se será decretado, mas sim *quando* ocorrerá a decretação.

Parte da jurisprudência filia-se à corrente de que, não obstante seja o divórcio um direito potestativo inquestionável da parte, somente poderia ocorrer a decretação após a formação do contraditório em razão da irreversibilidade da medida. Assim, ainda que não haja matéria de direito alegada pelo requerido que possa obstar a decretação do divórcio, a mudança do estado civil da parte (consequência do decreto de divórcio), atributo da personalidade, torna essencial sua prévia integração ao processo para que tenha ciência da pretensão deduzida pela parte autora.

Ainda neste contexto, formado o contraditório, é possível que se decrete o divórcio no curso do processo, ainda que outras questões a ele afetas (partilha de bens, alimentos, guarda de filhos menores) não tenham sido dirimidas. Há diversos julgados no Tribunal de Justiça de São Paulo nesse sentido.

De outra banda

Há julgados recentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o divórcio pode ser decretado antes mesmo da citação da parte requerida. Em tal corrente jurisprudencial, favorável ao decreto liminar do divórcio, prevalece o entendimento de que, inexistindo fato ou direito que poderia ser oposto ao pedido de divórcio pelo outro cônjuge (como de fato não há), não haveria razão para se aguardar a formação do contraditório.

Nesse sentido, entende-se que não se justifica a espera pelo ingresso da parte requerida no processo que, levado ao extremo, pode levar meses ou até mesmo anos, especialmente se a parte contrária não reside no país, tem seu paradeiro desconhecido ou é exitosa na prática de se ocultar.

No curso de um divórcio litigioso, o passar do tempo sem que haja a decretação do divórcio entre as partes pode ocasionar constrangimentos e dissabores pessoais, como a manutenção do sobrenome do (ainda) cônjuge e a manutenção do estado civil de casado (e, como consequência, a impossibilidade temporária de se casar novamente). Nesse sentido é a doutrina de Marília Pedroso Xavier [2]:

“Um dos pontos mais agudos que experimentam os que ainda são mantidos casados à força pelo Poder Judiciário brasileiro é o constrangimento pessoal e social de não poder viver plenamente um novo relacionamento. [...] Note-se: quando não há acordo, os processos na área de família podem, sem qualquer dose de exagero, perdurar por longos anos. Não é aceitável que enquanto houver desacordo sobre temas patrimoniais escolhas existenciais no campo afetivo sejam prejudicadas.”

O recente acórdão proferido pela ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 2.189.143-SP trata da possibilidade de decretação do divórcio em caráter liminar por meio de tutela de evidência, uma vez que, sendo o divórcio um direito potestativo, para a sua decretação “basta provar o vínculo conjugal por meio da apresentação da certidão de casamento atualizada, bem como da vontade em romper o relacionamento expressada na petição inicial”.

Assim, a decretação liminar do divórcio é hipótese que se amolda ao quanto disposto no artigo 311, inciso VI, do Código de Processo Civil, que dispõe que “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando [...] a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Não obstante, ainda que seja possível a decretação do divórcio por meio de tutela de evidência, como vem ocorrendo em diversos casos, dito acórdão refere, como é cediço, que as tutelas provisórias — dentre as quais se encontram a tutela de evidência — possuem como característica a possibilidade de serem revistas a qualquer tempo, “o que não pode ocorrer com o divórcio que, uma vez decretado, não pode ser revisto”.

Desse modo, o STJ julgou, no acórdão em destaque, que, ante o caráter definitivo do divórcio, o instrumento processual mais adequado para a sua decretação, em sede liminar, é o julgamento parcial do mérito, previsto no artigo 356 do Código de Processo Civil, em caráter liminar, uma vez que, nesta hipótese, não há uma antecipação provisória do julgamento (como ocorre na tutela de evidência), mas sim a concessão definitiva da tutela jurisdicional pleiteada pela parte, “diante da desnecessidade de dilação probatória ou contraditório”.

Em outras palavras, concluiu o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão referido que, estando o pedido de decretação do divórcio apto para julgamento desde o momento em que formulado na petição inicial, este pode ser julgado liminarmente por meio do julgamento parcial do mérito, prosseguindo-se o processo e a dilação probatória com relação às demais questões envolvidas.

É importante destacar, ainda, que há decisões recentes do STJ no sentido da não decretação liminar do divórcio. Tais decisões são fundamentadas no entendimento de não ser cabível recurso especial para reexame de decisão que verse sobre tutelas provisórias em razão da precariedade da decisão (aplica-se, por analogia, a Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal).

Assim é que, ao ter um pedido de divórcio formulado judicialmente, é certo que nenhum cônjuge dependerá da “concessão” do divórcio pelo outro cônjuge. Ao contrário, a esse outro cônjuge caberá a sujeição ao decreto de divórcio. Em razão das divergências jurisprudenciais apresentadas, quer nos Tribunais Estaduais, quer no Superior Tribunal de Justiça, a razoável dúvida que fica àqueles que recorrem ao Poder Judiciário para se divorciar é o tempo que demorará para terem em mãos sua certidão de casamento com o estado civil de *divorciado*.

[1] AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 346.



[2] XAVIER, Marília Pedroso. Divórcio liminar: técnica processual adequada para sua decretação. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. IX.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-out-09/divorcio-potestativo-sob-a-perspectiva-jurisprudencial/>