

## DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO

### Características:

- ação ajuizada por um cônjuge contra o outro, se não for possível o divórcio extrajudicial ou judicial consensual;
- descabe dizer os motivos que levaram ao pedido, sequer alegar a culpa do outro cônjuge, para obter o divórcio; basta o ingresso da ação (manifestação livre da vontade de um dos cônjuges) para se constatar o fim da comunhão de vidas, que justifica a dissolução do casamento;
- contestação, se houver, enfrentará não o pedido de divórcio, mas os demais pedidos (guarda, visitas, alimentos, bens comuns, partilha, nome, etc.);
- pode cumular, no mesmo processo, os pedidos de divórcio e de indenização do dano sofrido pelo cônjuge inocente, pois: a) há identidade na causa de pedir, remota (o casamento) e próxima (ofensa física, moral ou infração de um dever do casamento); b) o art. 327 do CPC permite, uma vez atendidas as exigências do seu § 1º; c) obediência aos princípios da celeridade e da economia, sobretudo, quando há litígio também no tocante à guarda, visitas, alimentos, partilha dos bens comuns, nome etc. No caso de alegação de dano, a prova do fato danoso e do nexo de causalidade é essencial para se obter a indenização;

Se a ação for só de indenização, ainda que o fato danoso tenha ocorrido na relação de casamento, a competência é exclusiva do Juízo Cível, e não de Família (entendimento dominante).

### Inicial:

- atendimento aos requisitos do artigo 319 do CPC
  - procuração
  - documentos de identidade dos cônjuges e dos filhos (se houver), prova do casamento e do domínio dos bens comuns;
  - se o pedido for cumulado com indenização: exposição dos fatos que identificam a culpa do outro cônjuge (ex: insuportabilidade da vida em comum devido à prática de crimes, maus tratos, embriaguez habitual etc., ou devido à violação de dever do casamento como coabitação, fidelidade ou assistência mútua, etc);
- se o pedido for só de divórcio: basta expor que a parte deseja extinguir o casamento (desnecessário o motivo do pedido);

- pedido para o decreto do divórcio (a motivação é implícita ao ingresso da ação), guarda dos filhos, visitas, alimentos (entre os cônjuges e/ou aos filhos), partilha de bens (dispensável) e nome (mantém o do casamento ou retorno ao de solteiro).

- pedido de tutela de urgência para guarda dos filhos, visitas e alimentos provisórios para a prole e/ou ao cônjuge, se o caso.

**Procedimento** (ação de conhecimento de rito comum diferenciado):

→ despacho inicial: designa audiência de conciliação, manda citar o réu e decide o pedido de tutela antecipada, caso requerido;

→ com acordo: com as cláusulas do acordo na audiência, converte-se o pedido litigioso em consensual, homologa-se o acordo, e expede-se o mandado de averbação ao Registro Civil e a carta de sentença (se houve partilha);

→ sem acordo: aguarda-se o prazo da contestação, de 15 dias úteis a partir do dia útil seguinte à audiência de conciliação.

→ defesa do réu é ampla (contestação, reconvenção e exceções).

Cabe revelia? Há opiniões nos dois sentidos, uns dizendo que não por se tratar de ação de interesse de estado (ou ação de estado); outros, que sim, já que o “estado de casado” é direito disponível, tanto que a parte pode obtê-lo extrajudicialmente (sigo esta última);

→ julgamento antecipado, ou saneador, instrução e sentença que decretará o divórcio, decidirá as questões de guarda, visita, obrigação alimentar para os filhos e entre os cônjuges, e o nome, partilha de bens etc., e determinará a expedição de mandado averbação para o Registro Civil, e carta de sentença (se houve partilha);

Se não há acordo, caberá ao Juiz valer-se da equipe de assistentes sociais e psicólogos do Fórum, e decidir sobre a guarda (art. 1584 CC) **unilateral** (exceção), **ou compartilhada** (é a regra a partir da Lei 13.058/2014), **ou em favor de terceiro** (1584, par. 5º CC – grau de parentesco, relações de afinidade e afetividade), sempre considerando os interesses dos filhos (morais, educacionais, de saúde etc.), que poderão ser ouvidos (a partir de 08 anos).

→ Cabe julgamento parcial do mérito (CPC, art. 356)? Sim, no tocante à separação ou ao divórcio (se um quer, dois não brigam); as demais questões (guarda, visitas, alimentos, partilha, nome etc.) ficam para a sentença final. Recurso de agravo de instrumento.

Competência: a Lei 13.894/2019, modificou o CPC/2015, e acrescentou o item “d”, ao inciso I do artigo 53, a saber, quando a ação for ajuizada por quem sofreu violência doméstica e familiar (Lei Maria da Penha), competente será o Juízo do foro do domicílio da vítima. É obrigatória, inclusive, a intervenção do Ministério Público, ainda que não exista interesse de menor ou incapaz

## UNIÃO ESTÁVEL

### Requisitos:

a) convivência pública: caracterizada pela frequência aos mesmos lugares, pelo tratamento mútuo como se fossem casados, pela demonstração de afeto e a indicação de um relacionamento estável.

Relações eventuais, clandestinas, mantidas às escondidas por pessoas impedidas de se casar (pelo menos uma delas), não configuram união estável e, portanto, não merecem proteção legal.

Caso tais relações sejam “não eventuais” (frequentes), podem constituir, quando muito, concubinato (artigo 1727 CC).

Diferem união estável e concubinato: a união é considerada “entidade familiar” e recebe a proteção correspondente; o concubinato é tido como uma “sociedade de fato entre pessoas”, sob a égide do direito das obrigações;

Atenção: STF, Tema 526 (concubinato impuro – direitos previdenciários). Resultado: “*É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável*”.

Atenção: STF, Tema 529 (possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte). Resultado: “*A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro*”.

Enfim, famílias dúplices ou múltiplas, concomitantes, não constituem união estável e sim concubinato, embora existam de fato.

b) relação contínua, duradoura, objetivando constituir família: não há prazo para a sua caracterização; o que interessa é a comunhão de vidas, a convivência marital, a existência da *affectio maritalis* como sinal diferenciador de um simples namoro; não se exige coabitação (é dever do casamento, mas não da união estável); o nascimento de filho não basta para caracterizar a união estável.

União estável é a que transparece à sociedade as características de um casamento; o desejo de duas pessoas de formar uma família.

**Impedimentos:** regra: os do artigo 1521 do CC obstam o reconhecimento da união estável;

Exceção: pessoas separadas de fato ou judicialmente: a impossibilidade de se casar é apenas temporária (art 1723, § 1º do CC).

Não impedem a caracterização da união estável, as causas suspensivas do artigo 1523 CC.

**Deveres**: equiparados aos do casamento (artigo 1566 CC): lealdade, respeito, assistência e guarda, sustento e educação dos filhos. Coabitação (vida em comum, no domicílio conjugal – 1566, II CC) não é obrigatória para caracterizar a união estável.

**Regime de bens**: comunhão parcial (artigos 1658 a 1666 do CC), se não houver contrato, escritura pública, ou termo declaratório (Prov. 141/2023, CNJ), fixando outro regime.

Podem as partes, por contrato escrito, termo declaratório ou escritura pública, estabelecer qualquer outro regime convencional (comunhão universal, separação de bens e participação final nos aquestos), pois esta liberdade está ínsita no artigo 1725 do CC. Desnecessário levar contrato ou escritura a registro imobiliário. Contrato é válido se atender aos requisitos do artigo 104 do CC.

Regime da separação obrigatória de bens (artigo 1641 CC): **Tema n. 1236 – Casamento – União Estável – Regime – Bens - 70 anos**, com a seguinte tese: *“Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”*.

Seja qual for o regime de bens, o convivente sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel usado como moradia do casal, ainda que não seja comum e mesmo se existirem outros imóveis, desde que seja inteiramente de propriedade do falecido (CC, art. 1831).

### **Conversão da união estável em casamento**

Características: a) pode se dar a qualquer tempo; b) a declaração quanto à existência da união estável será feita diretamente ao Registro Civil do domicílio dos conviventes, ou por prévia escritura pública; c) a habilitação da conversão tem o mesmo procedimento da habilitação para o casamento; d) constará do assento de casamento o registro anterior da união (se houver registro), bem como o regime de bens que vigorava ao tempo da união, se for modificado no casamento, e a data de início da união estável.

O § 2º do art. 57, com redação da Lei 14.382/2022, possibilitou a inclusão extrajudicial de sobrenomes em virtude da união estável: “Os conviventes em união estável devidamente registrada no registro civil de pessoas naturais poderão requerer a inclusão de sobrenome de seu companheiro, a qualquer tempo, bem como alterar seus sobrenomes nas mesmas hipóteses previstas para as pessoas casadas”;

**Constituição, reconhecimento e dissolução da união estável:** Pode ser por escritura pública (há consenso entre os conviventes, e não existem filhos menores ou incapazes – aplicação analógica da Lei 11.441/2007; exige-se advogado ou defensor público), por termo declaratório (lavrado no Registro Civil; se for destinado à dissolução da união estável exige-se advogado ou defensor público), por contrato escrito, ou por sentença (ação judicial).

Escritura, termo declaratório e sentença serão (não é obrigatório) averbadas ou registradas no Registro Civil competente.

Se houver filhos menores ou incapazes, a dissolução somente será possível por ação judicial.

A função judicial é de administração: declara a existência da união estável se presentes os requisitos que a caracterizam, fixa os marcos - inicial e final - da vida em comum, e resolve as consequências jurídicas (guarda, visitas e pensão aos filhos – assistência entre os conviventes – partilha dos bens comuns).

**Competência da ação:** foro do domicílio do guardião do filho incapaz; se não houver, do último domicílio dos cônjuges; se não existir, do domicílio do réu (art. 53, I CPC). Competência relativa (territorial).

**Legitimidade:** dos conviventes, do Espólio (os herdeiros podem ingressar como litisconsortes facultativos), ou dos herdeiros, quando já decidida a partilha no inventário.

**Atenção:**

a) distribuição para uma Vara Especializada de Família (ou Cível cumulativa), e rito comum (= ao divórcio litigioso);

b) a prática de infração aos deveres do artigo 1724 CC (lealdade, respeito, assistência etc.) é indiferente; a dissolução da união estável independe de culpa, como o divórcio;

c) qual o estado civil de quem vive em união estável? Não há regulamentação legal, mas o STJ manteve Acórdão do TJPR para constar em um assento de óbito a expressão "solteira com união estável" (REsp 0015789, Min. Nancy Andrighi), pois havia sentença reconhecendo a união entre a falecida e o companheiro supérstite.

d) aplica-se à união homoafetiva tudo o que aqui constou a respeito da união heteroafetiva.

STF – RE 1.211.446/SP - **Tema nº 1072 - Licença-maternidade - Não gestante - Homoafetiva**, com a seguinte tese: *“A mãe servidora ou trabalhadora não gestante em união homoafetiva tem direito ao gozo de licença-maternidade. Caso a companheira tenha utilizado o benefício, fará jus à licença pelo período equivalente ao da licença-paternidade”*.