

SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO

Jade Anjos Meira*

RESUMO: O trabalho em comento cuida da possibilidade de as ações de divórcio serem julgadas antecipadamente com cognição exauriente, mesmo quando cumuladas com outros pedidos que demandem instrução probatória. Para isso, serão discutidas as novas ações de divórcio após a promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010 cuja modificação na Carta Magna acarretou a simplificação do objeto cognitivo de tais ações. Será assim demonstrado que ao exigir somente a manifestação de vontade das partes de não mais permanecerem casadas, o pedido de divórcio passou a se constituir em um fato incontroverso. A justificativa para essa evolução processual é trazida por meio da efetividade do direito à intimidade, à vida privada dos cônjuges, e, por consequência, do princípio da dignidade da pessoa humana na dissolução da união conjugal. No que tange ao aspecto processual dessa mudança legislativa, analisa-se a viabilidade do julgamento parcial definitivo de mérito do pedido de divórcio, enquanto o processo segue para dilação probatória dos pedidos ainda controversos, com fundamento no §6º do art. 273 do Código de Processo Civil, assegurando a celeridade processual.

PALAVRAS-CHAVE: Ações de divórcio. Julgamento antecipado. Cognição exauriente. Emenda constitucional nº 66/2010. Fato incontroverso.

1 INTRODUÇÃO

A dissolução do vínculo conjugal, que antes exigia uma série de requisitos a serem cumpridos para que o casal pudesse se encontrar legalmente divorciado, hoje se tornou deveras simplificada, especialmente no que tange ao aspecto processual, que não mais demanda das partes expor sua vida privada em juízo.

As principais mudanças advieram com a promulgação da Emenda

* Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Advogada inscrita na OAB/SE 7445.

Constitucional nº 66/2010, a qual além de possibilitar um procedimento muito mais célere para o almejado divórcio, proporcionou o respeito à intimidade e à privacidade das partes, com redução de seu desgaste emocional, já por demais abalado com o casamento que não findou exitoso.

Este trabalho se propõe justamente a discutir essa facilitação da dissolução da união conjugal, dando enfoque ao seu aspecto processual, alterado em função da modificação constitucional. Para tanto, discute-se primeiramente sobre os direitos fundamentais que servem de base jurídica para esse procedimento abreviado, que promove a real efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e de seus consequentes direitos fundamentais à intimidade, privacidade, como também à razoável duração do processo.

Posteriormente, será realizado um breve apanhado histórico sobre as ações de divórcio desde o Código Civil de 1916, passando pelas alterações legislativas trazidas com o novo Código Civil de 2002 e com a Lei de Divórcio, que por sua vez já promoveram uma facilitação da separação judicial, até chegar, finalmente, à Emenda Constitucional nº 66/2010. A simplificação do objeto cognitivo da ação de divórcio ocasionada com a promulgação da emenda é então demonstrada, de modo a se verificar a constituição do objeto da ação de divórcio em um fato incontroverso, que pode ser julgado de imediato pelo magistrado.

Por fim, será analisado o procedimento mais condizente com essa nova ação de divórcio, de modo a destrinchar o chamado julgamento parcial definitivo de mérito, fundamentado no §6º do art. 273 do CPC, e a possibilidade de sua aplicação na referida ação. Essa aplicação será demonstrada quando a ação de divórcio é cumulada com outras pretensões, ainda controvertidas, e que, portanto, demandam dilação probatória, ocasionando a formação progressiva da coisa julgada.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS AO DIVÓRCIO

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES MARITAIS

A dignidade da pessoa humana é o princípio basilar de nossa Constituição pátria, de modo que é a partir de tão importante princípio

que surgem os diversos direitos fundamentais de nossa ordem legislativa, sejam eles explícitos ou implícitos em nosso ordenamento jurídico. A dignidade da pessoa humana se traduz assim em um complexo de direitos e deveres que garantem as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (Sarlet, 2006, p. 125).

Luís Roberto Barroso chama atenção para o preâmbulo da Carta Constitucional, para os seus primeiros artigos, bem como para o *status* de cláusula pétrea a eles conferidos, haja vista que todos centralizam a dignidade da pessoa humana e, por consequência, os direitos fundamentais em nosso sistema jurídico (2006, p. 110-111). Isso significa que tal princípio, do qual decorrem os direitos e garantias fundamentais, deve, em consonância com a Constituição, sempre pautar as relações humanas, as opções legislativas, bem como a forma como estas serão interpretadas.

A dignidade da pessoa humana se faz assim presente em inúmeras – quiçá todas – relações jurídicas e até mesmo naquelas relações não consideradas importantes para o ordenamento e, portanto, nele não previstas. O casamento e a união estável, exemplos de relações que trazem consequências jurídicas, como não poderia deixar de ser, estão também alicerçados na dignidade, que se faz presente nos deveres mútuos de respeito, cordialidade, afeto, dentre outros.

É certo que a constituição da família representa para muitas pessoas a concretização da felicidade, a qual deve se manter durante a união conjugal para que se tenha uma vida com dignidade, do contrário, não há qualquer sentido na permanência do vínculo. Ora, se a convivência não trouxe amor, afeto, respeito entre os cônjuges, por qual razão devem eles continuar juntos?

Quando por algum motivo, seja ele qual for, a relação conjugal não mais interessa aos conviventes, a dignidade da pessoa humana também se faz presente no momento em que a dissolução do vínculo matrimonial é realizada sem empecilhos, os quais apenas prejudicam os únicos interessados nessa dissolução: os cônjuges. Significa dizer que a dignidade também é efetivada quando a separação dos cônjuges, cujo casamento infelizmente resultou em um fracasso, é realizada de forma simples, harmônica, sem entraves jurídicos, tampouco mais desgaste emocional dos conviventes que continuam com o desejo de serem felizes, mas agora separadamente.

2.2 O DIREITO À PRIVACIDADE NA SEPARAÇÃO CONJUGAL

Para que se tenha uma dissolução conjugal com dignidade, é preciso partir do pressuposto de que os problemas no casamento ou união estável, que culminaram na separação, dizem respeito somente ao casal. Caso fosse preciso discutir uma teórica culpa de um ou de ambos os envolvidos, o procedimento judicial de dissolução do matrimônio passaria a ser uma intromissão indevida, desnecessária e até mesmo desumana na vida íntima dos cônjuges. Isso porque de nada interessa ao Estado o motivo da separação, uma vez que se é direito potestativo da pessoa contrair o matrimônio, também o deve ser o de sua dissolução. Nesse sentido, entende Cristiano Chaves:

Ora, como a cláusula geral de proteção da personalidade humana promove a *dignidade do homem*, não há dúvidas de que se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna. (Farias, 2003).

Ocorre que durante muito tempo vigeu em nosso ordenamento jurídico a necessidade de se buscar o culpado pelo término do vínculo afetivo para que a separação pudesse ser devidamente justificada para a sociedade. Exigia-se, inclusive, a comprovação de um lapso temporal de duração do matrimônio considerado aceitável perante o legislador para que a separação fosse permitida, em uma verdadeira afronta à vida privada e à intimidade dos conviventes, os quais, é preciso ressaltar, deveriam ser os únicos interessados em tal dissolução.

Expor em juízo os problemas matrimoniais dos conviventes se constituía em uma verdadeira violação permitida e, mais ainda, legalizada à sua privacidade. Pior do que isso, não havia qualquer razão para tanto, uma vez que por que motivo interessaria ao Estado conhecer tão profundamente sobre a vida íntima dos cônjuges? A invasão era tão desproporcional que se chegava ao ponto de a lei elencar causas supostamente válidas para a dissolução da união.

Por conta disso, se tornou imprescindível uma separação judicial que promovesse uma facilitação nesse processo por si só já difícil, visto

que não necessita de ingerências estatais indevidas. A alegação de culpa de determinado cônjuge se mostra irrelevante quando o que realmente importa é o simples desejo de não mais estar casado.

Desse modo, o processo de dissolução do vínculo conjugal passou por uma verdadeira reforma e evolução para melhor prover os interesses dos cônjuges, sem interferir de forma desmedida em sua privacidade, como se verá adiante.

3 AÇÃO DE DIVÓRCIO PÓS EC 66/2010

3.1 BREVE HISTÓRICO

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 66 em julho de 2010, o procedimento para se obter a separação judicial e consequente divórcio exigia determinados requisitos a serem cumpridos e comprovados em juízo, do contrário, os consortes eram obrigados a permanecer legalmente casados, mesmo sem que o desejassem.

O Código Civil de 1916, originariamente, apenas permitia o chamado desquite quando ocorria grave violação dos deveres conjugais, como a comprovação de adultério, tentativa de morte, sevícias, injúria grave, ou abandono voluntário do lar por mais de dois anos (Farias, 2003). A culpa pela dissolução do vínculo era determinante para que os cônjuges pudessem se ver livres do casamento. O “culpado” pela separação poderia inclusive ser sancionado, tendo menos direitos que o cônjuge “inocente” no processo de separação.

A dissolução sem culpa apenas surgiu com a promulgação da conhecida Lei do Divórcio – Lei nº 6.515/77. Em que pese ainda admitir casos de separação litigiosa fundada na culpa – sendo até mesmo uma das hipóteses a conduta desonrosa ou grave infração dos deveres do casamento, estabelecida no *caput* do art. 5º –, prevê o próprio direito ao divórcio, bem como a separação consensual.

O Código Civil de 2002, ao invés de dissipar a separação judicial fundada na culpa, continuou a prever a sua possibilidade, estabelecendo ainda motivos que poderiam ensejar a separação ao serem alegados por um dos cônjuges (arts. 1.572 e 1.573 do CC). Se diferenciou do Código de 1916 somente por prever que as hipóteses causais, exigidas neste último como condições indispensáveis para a dissolução, no novo Código se

constituem apenas em uma possibilidade a ser utilizada pelos cônjuges, já que convivem com a separação consensual e com o divórcio.

Como se não bastasse, o novo Código ainda determina casos de punição ao cônjuge declarado culpado pela dissolução do vínculo, a exemplo da perda do direito de usar o sobrenome do suposto inocente, estabelecida no art. 1.578, bem como a ausência de obrigação de o cônjuge inocente prestar alimentos ao culpado, prevista em seu artigo 1.708.

Ademais, tanto pela Lei de Divórcio quanto pelo CC de 2002, para se obter a separação consensual, os consortes precisam comprovar haver se passado um ano da celebração do casamento, e caso fosse realizada uma separação litigiosa, o divórcio só seria possível após dois anos de separação de fato ou um ano da decretação da separação (Tartuce, 2012).

Houve ainda uma alteração da legislação processual com a Lei nº 11.441/2007, a qual acrescentou ao Código de Processo Civil a possibilidade de separação e divórcio extrajudiciais, a serem realizados em cartório, de forma a facilitar o fim da união conjugal. Representou uma mitigação da intromissão estatal na vida privada do casal que desejasse a dissolução do vínculo de forma consensual, não mais necessitando recorrer ao Judiciário para tanto.

No entanto, foi somente com a EC 66/2010 que o procedimento de divórcio passou a ser de uma facilitação ímpar no campo judicial, ao prever que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Ao retirar da Constituição a necessidade de prévia separação judicial, assim como o lapso temporal antes exigido, a partir da emenda, basta o desejo dos cônjuges de não mais estarem casados para que seja alcançada a dissolução legal do vínculo. É a concessão do divórcio direto, que substituiu a antiga separação judicial, seja consensual ou litigiosa, não mais necessitando de tais institutos.

É certo que ainda há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à concessão do divórcio direto sem necessidade de prévia separação judicial. Isso porque o novo texto constitucional, auferido por meio da emenda, não delimita o procedimento adequado à nova previsão. Além disso, as disposições infraconstitucionais que tratam sobre a separação judicial, sobre os deveres conjugais, dentre outras normas afetas a esse tema, não foram expressamente revogadas e continuam a constar no Código Civil e na Lei de Divórcio.

Ocorre que o dispositivo constitucional é claro ao estabelecer que a

dissolução do casamento civil pode ser realizada por meio do divórcio. Ora, ao não determinar qualquer outro requisito, suprimindo a antiga exigência na Carta Magna de prévia separação judicial, a emenda revogou este instituto, que não mais se mostra necessário para o fim da união conjugal. Portanto, o entendimento aqui esposado é de que o divórcio direto pode por si só dissolver o vínculo, desde que manifestado o interesse pelas partes, sem qualquer outra exigência a ser cumprida.

3.2 SIMPLIFICAÇÃO DO OBJETO COGNITIVO DA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Conforme já explicitado, antes da promulgação da EC 66/2010, para que a separação ou o divórcio judiciais fossem obtidos, era necessária a comprovação de determinados requisitos, os quais poderiam exigir prova documental ou até mesmo testemunhal, como a alegação de violação dos deveres conjugais ou mesmo a prova do lapso temporal exigido. Por essa razão, o objeto da ação de divórcio era mais complexo, vez que necessitava de uma cognição mais extensa para que fossem dirimidas suas controvérsias.

Com a EC 66/2010, esse quadro se tornou completamente diverso. O objeto cognitivo da ação de divórcio passou a ser simplificado, bastando a vontade das partes para que busquem diretamente a via judicial com o fito de desconstituição do vínculo matrimonial por meio do divórcio. Isso representou um grande avanço processual para as ações de divórcio que não mais precisam de uma instrução prolongada para serem concluídas. Para Fernanda Tartuce (2012) “dispensar a pessoa da necessidade de expor elementos sobre sua convivência conjugal é conduta que se coaduna com a preservação da autonomia e da liberdade por liberá-la a explicar-se em juízo”.

Consoante dispõe o art. 334 do Código Processualista, os fatos incontroversos independem de prova. Por conseguinte, desde a promulgação da EC 66/2010, quando se está diante de uma ação de divórcio, em que basta que as partes se manifestem pelo desejo de não mais permanecerem casados para a sua obtenção, não há instrução probatória necessária para que o divórcio seja decretado, se constituindo assim em um fato incontroverso, conforme prevê o inciso III do art. 334 do CPC.

Significa dizer que a dinâmica do processo não vai influenciar em uma mudança do quadro probatório (Mitidiero, 2007). Sendo a alegação incontroversa, qual seja, a de que as partes desejam dissolver o vínculo conjugal a que estão submetidas, manifestada essa vontade, outra alternativa não resta ao juiz senão decretar o divórcio com o consequente trânsito em julgado dessa decisão.

O divórcio passa a ser mero direito potestativo extintivo daqueles que se encontram casados (Farias, 2012), os quais apenas necessitam declarar sua vontade de não mais estarem juntos, devendo esse pedido ser julgado de logo, haja vista não necessitar de qualquer prova para sua obtenção, se constituindo assim em fato incontroverso.

Assim, embora seja possível a cumulação de outros pedidos nas ações de divórcio, no que tange à dissolução do vínculo desejada pelas partes, esta pode ser julgada antecipadamente pelo juiz, haja vista não ser necessária instrução probatória para tal pedido específico, conforme reiteradamente exposto. Do mesmo modo, entende Cristiano Chaves:

Não se admite, assim, que controvérsias outras sirvam de óbice ao reconhecimento da dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio, impondo uma considerável perda de tempo e de objetividade ao juiz, no meio de discussões relacionadas, por exemplo, à fixação de alimentos ou à reparação de danos morais. (Farias, 2012).

O processo de divórcio passa então a se coadunar com a celeridade do julgamento, já que os cônjuges não mais se submetem a um procedimento extenso e desgastante para se divorciarem. O devido processo legal é também respeitado, uma vez que em se tratando de questões incontroversas, a vontade de ambas as partes será respeitada, sem que o julgamento antecipado da lide lhes traga qualquer prejuízo.

Ainda que existam pedidos cumulados ao divórcio, este deve ser julgado assim que possível, com cognição exauriente, haja vista existir juízo de certeza quanto a esse ponto. O procedimento mais condizente com um julgamento célere para julgar tal objeto de cognição simplificada e que, ao mesmo tempo, respeita o devido processo legal, será aqui devidamente analisado.

4. SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO

4.1 JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO DO §6º DO ART. 273 DO CPC

Quando o julgador se depara com questões incontroversas, já prontas para julgamento, não há sentido em postergar a sua análise e consequente julgamento definitivo, uma vez que não será necessária a instrução probatória de questões que não demandem comprovação. A razoável duração do processo é então respeitada, com fundamento no art. 330 do Código Processual Civil, ao permitir o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou quando não necessitar de produção de prova em audiência. Nesse sentido, o art. 334 traz hipóteses de fatos que não dependem de prova, quais sejam: os notórios, os confessados, os incontroversos, e aqueles em cujo favor há presunção legal de existência ou de veracidade.

Ocorre que nos processos em que há cumulação simples de pedidos, ou mesmo quando há litisconsórcio unitário, uma ou algumas das pretensões pode justamente se tratar de questão de direito, ou mesmo de fato que não depende de prova, enquanto os demais necessitam de uma dilação probatória a ser realizada em audiência. Nesses casos, teriam os pedidos já prontos para serem julgados que aguardar a instrução probatória daqueles ainda não provados?

Em resposta a essa indagação, ensina Luiz Guilherme Marinoni:

A tutela jurisdicional é prestada em prazo razoável quando a técnica processual e a administração da justiça permitem ao juiz concedê-la logo após os fatos que lhe dizem respeito terem sido esclarecidos, ou melhor, assim que a demanda estiver pronta ou madura para julgamento.

Acontece que, seguindo-se o princípio de que o julgamento do mérito deve ser feito em uma única oportunidade e, portanto, sem qualquer forma de cisão, é inevitável concluir que parcela do pedido poderá se tornar madura para julgamento no curso do processo que ainda deverá prosseguir para elucidação do restante da demanda.

Esse problema se torna ainda mais marcante quando se pensa na cumulação dos pedidos e, especialmente, na circunstância de que essa cumulação é estipulada pelo princípio da economia processual. Ora, a impossibilidade de cisão do julgamento do mérito, isto é, do julgamento antecipado de apenas um dos pedidos cumulados, torna risível qualquer economia que se pretenda por meio da cumulação (Marinoni, p. 382-383, 2011).

Nos termos adotados por Marinoni, quando se trata de causa madura para julgamento cumulada com uma pretensão ainda controversa, não esclarecida, aquela deve ser julgada desde logo, em cognição exauriente, não havendo necessidade de aguardar toda a demorada instrução probatória daqueles pedidos ainda verdes, isto é, das pretensões não preparadas para serem julgadas antecipadamente de forma exaustiva e definitiva.

Esse julgamento antecipado e ao mesmo tempo definitivo é possibilitado por conta do §6º do art. 273 do CPC, o qual dispõe que “a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”. Em que pese se autointitular tutela antecipada, não significa com isso que se trate de cognição sumária. Ora, se um dos pedidos mostra-se incontroverso, consoante o art. 334 do CPC já mencionado, não depende de prova e, portanto, pode ser conhecido diretamente pelo juiz, o qual proferirá sentença definitiva, de acordo com o art. 330, também já comentado.

Desse modo, a decisão antecipada do pedido incontroverso é baseada em convicção de verdade, vez que implica em não contestação ou em reconhecimento jurídico, e não em juízo de verossimilhança, como ocorre na antecipação de tutela do art. 273, inciso I do CPC (Marinoni, 2011, p. 287). Conceder a tutela antecipada de pedidos que estão baseados em um mero juízo de probabilidade, mas não permitir que aqueles fundados em convicção de verdade também possam ser julgados antecipadamente é opção totalmente desprovida de coerência.

Há quem defenda a impossibilidade de cisão do julgamento, mesmo nos casos concernentes a pedidos cumulados em que parte se encontra pronta para ser julgada e parte precisa de instrução probatória. Todavia,

se fosse necessário que os pedidos maduros aguardassem a cognição prolongada das pretensões que necessitam ser provadas, a razoável duração do processo restaria comprometida, se tornando incoerente a permissão de cumulação de pedidos com o objetivo de economia processual, haja vista que aqueles já esclarecidos e incontrovertidos não seriam julgados no momento oportuno, qual seja, assim que requeridos. Se assim o fosse, seria mais vantajoso para as partes propor uma ação para cada uma de suas pretensões, ainda que conexas.

É válida transcrição de Marinoni ao destrinchar o §6º do art. 273 do seguinte modo:

O §6º do art. 273 é fundado em duas premissas incontestáveis: i) a demanda exige tutela no momento em que se torna incontroversa ou madura para julgamento; ii) a protelação da parte da demanda incontroversa pela instrução necessária à elucidação da parte controversa não só configura um processo irracional, como a negação do dever estatal de tutelar adequadamente os direitos. (Marinoni, 2011, p. 291).

Isso porque, como anteriormente exposto, a incontrovérsia se baseia em juízo de certeza, de modo que qualquer dilação posterior a essa convicção vai de encontro à celeridade processual, uma vez que não há porque deixar de julgar, assim que postas à disposição do magistrado, causas maduras e, por consequência desse juízo de certeza, com cognição exauriente. Logo, é um julgamento definitivo, apto a formar coisa julgada material.

A continuação do processo para instruir os demais pedidos ainda não comprovados não implica em qualquer obstáculo àquela decisão definitiva de mérito sobre a pretensão incontroversa. Pelo contrário, uma vez já sentenciada a questão que não necessita de prova, o julgamento seguirá para as demais, porém agora livres daqueles pedidos que apenas aguardariam uma instrução probatória que não lhes dizia respeito.

Na remota hipótese de a sentença parcial de mérito que decidiu sobre o pedido incontroverso ser contestada, surge uma indagação pertinente

acerca de qual recurso seria cabível para tanto. Leonardo Carneiro Cunha responde a tal questão com um exemplo bastante lúcido, que segue transcrito:

Há uma situação bem corriqueira que ilustra essas afirmativas: quando o juiz, numa demanda em que haja litisconsórcio, verificar que um dos litisconsortes figura como parte ilegítima e resolver excluí-lo da relação processual, prosseguindo no feito em relação aos demais litisconsortes, estará proferindo ato judicial que apresenta um dos conteúdos do art. 267 do CPC. Só que, tal ato judicial não terá o condão de extinguir o processo, na exata medida em que não se encerrou toda a atividade jurisdicional de primeira instância. Nessa hipótese, embora o comando judicial possa enquadrar-se em um dos casos do art. 267 do CPC, não será sentença, eis que não houve encerramento de todo o procedimento. Tal ato judicial consistirá numa decisão interlocutória, desafiando a interposição de um agravo (Cunha, 2003).

Haja vista tratar-se de hipótese que incorre naquelas previstas como causas de extinção do processo sem resolução de mérito – qual seja, a carência de ação quanto a uma das partes que se figura ilegítima –, porém não terminativa, vez que o processo ainda segue para análise de outras questões, o ato judicial se constituirá em decisão interlocutória, porquanto não promoveu o fim do processo. Embora a sentença do exemplo dado apenas produza coisa julgada formal, visto se tratar de decisão sem resolução do mérito, quando o magistrado se deparar com questão de mérito que não demande dilação probatória, deve julgá-la de imediato com cognição exauriente, produzindo assim coisa julgada material, mesmo que o processo siga para instrução dos pontos ainda controvertidos.

No entanto, do mesmo modo que o exemplo trazido, a decisão parcial que resolve o mérito da questão incontroversa também se constitui em decisão interlocutória, já que o processo não será encerrado nesse momento. Por conseguinte, o recurso cabível será o agravo de

instrumento. Em que pese formalmente ser uma decisão interlocutória, a decisão parcial de mérito tem natureza de sentença, uma vez que o conteúdo da decisão é concernente ao mérito da demanda. Mais adequado seria se houvesse a previsão de apelação incidente por instrumento, consoante propõe Mitidiero (2007), contudo, como não existe essa possibilidade, a melhor opção fornecida pelo nosso ordenamento é o agravo de instrumento.

Leonardo Cunha (2003) não comunga desse entendimento, vez que compreende não ser o conteúdo da decisão recorrida que importa no cabimento do recurso, mas sim o fato de ser ela terminativa ou não. Por conta disso, afirma que o agravo de instrumento é o recurso cabível também em razão de sua natureza e não somente por falta de outra opção, ao contrário do entendimento de Daniel Mitidiero. Ademais, essa situação não se modifica no que concerne ao novo Código de Processo Civil, uma vez que nele há uma seção específica para o julgamento parcial de mérito, onde é previsto o cabimento de agravo de instrumento contra referida decisão, assim como defendido por Leonardo Cunha. Nesse sentido dispõe a redação final do novo Código Processualista recentemente sancionado:

Seção III

Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão

que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A **decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.** (grifo nosso).

Caso transcorra o prazo do recurso sem a sua interposição, ou mesmo quando interposto, seja julgado improcedente, será formada a coisa julgada material da pretensão cuja prova era desnecessária. E não há qualquer óbice à formação de mais de uma coisa julgada material em um só processo, uma vez que a unicidade da coisa julgada no mesmo processo e, por consequência, da ação rescisória, apenas é exigida quando existe prejudicialidade entre as questões. Nessa hipótese, caso a procedência de um dos pedidos implicar no indeferimento do outro, de fato a coisa julgada será una. Todavia, não é o caso do §6º do art. 273 – nem do agora definitivo art. 356 do novo CPC –, visto que uma pretensão poderá ser julgada com cognição exauriente e só depois de instrução as demais também o serão.

Nesse mesmo sentido, entende Didier:

Pode o magistrado, por exemplo, não examinar a parte restante do mérito e, nem por isso, a resolução parcial restaria prejudicada, necessariamente. É que se não tiver havido recurso da decisão que fracionou o julgamento, haverá coisa julgada, que somente poderá ser desconsiderada via ação rescisória. Frise-se mais uma vez: são duas (ou mais) decisões de igual porte (a que fracionou e a final), sem qualquer distinção ontológica nem vínculo de subordinação, distinguindo-se tão só na qualificação jurídica como ato do juiz (sentença ou decisão interlocutória), cuja finalidade é eminentemente prática: revelar o recurso cabível. (Braga; Didier; Oliveira, p. 539, 2012).

Após transitada em julgado, a decisão parcial de mérito pode ser de logo executada, não sendo necessário o aguardo do julgamento das demais questões ainda controvertidas. Ora, uma vez já provada a

pretensão com cognição exauriente, não há porque não promover sua execução. Didier (2012, p. 545) ensina que a execução de uma sentença parcial de mérito se assemelha à execução provisória de sentença, de modo que o exequente deve requerer seu pedido por meio de petição escrita, anexando cópia das peças principais do processo necessárias à execução da decisão antecipada, de acordo com o §3º do art. 475-O do CPC.

Em que pese seguir o procedimento da execução provisória, a execução da decisão parcial de mérito terá carga de definitiva. A decisão de mérito é de cognição exauriente, capaz de formar coisa julgada material, só sendo desconstituída por meio de ação rescisória. Logo, a execução que dela resulte também será definitiva, já que diz respeito à sentença que não mais pode ser reparada – exceto por meio de rescisória –, ao contrário do que ocorre na decisão correspondente à execução provisória prevista no art. 475-O do Código Processualista. O novo Código de Processo, inclusive, prevê que transitada em julgado a sentença parcial de mérito, a execução será definitiva, conforme disposto no §3º do seu art. 356 retrotranscrito.

No que tange às ações de divórcio, cujo objeto é de cognição simplificada, porquanto se tratar de fato incontroverso, quando a pretensão de dissolução do vínculo se encontra cumulada com outros pedidos, como ocorre frequentemente, e estes necessitam de instrução probatória ao revés daquele, o §6º do art. 273 do CPC será aplicado. É o que se demonstrará no capítulo seguinte.

4.2 O §6º DO ART. 273 APLICADO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO

Como se sabe, as ações de divórcio trazem consigo, em muitos casos, pretensões de partilha de bens, guarda dos filhos, prestação de alimentos, dentre outros pedidos cumulados. Alguns advogados optam por propor a ação de divórcio separadamente, haja vista se tratar de objeto de cognição simplificada, para o qual não é necessária instrução probatória, ao contrário dos demais pedidos.

Ocorre que não há necessidade de que pretensões conexas sejam propostas em ações diversas, uma vez que é possível o julgamento antecipado com cognição definitiva de questão incontroversa e continuação do processo para análise dos pedidos restantes que

necessitam de instrução probatória.

Isso é possível com fundamento no §6º do art. 273 do CPC, que permite a antecipação de tutela de um pedido incontroverso com decisão exaustiva de mérito, conforme já exposto. Assim, tendo em vista que a EC 66/2010 possibilitou a dissolução do casamento por meio do divórcio direto apenas com fundamento na manifestação de vontade das partes – pedido incontroverso portanto – este será resolvido antecipadamente, produzindo coisa julgada material, enquanto o processo segue para julgamento das questões ainda controversas.

Ora, não há motivo para que as partes tenham que aguardar a decretação do divórcio, não podendo ter a sua separação legalizada, apenas em razão de ainda se discutir a partilha de bens, a guarda dos filhos, ou questões outras que necessitam de produção de provas. Nas palavras de Cristiano Chaves:

Isto é possível porque, não mais havendo lapso temporal mínimo para o divórcio, não se pode cogitar da existência de alguma controvérsia em relação a ele. O divórcio se tornou direito potestativo extintivo da parte interessada, bastando que esteja casada para a sua obtenção. Por isso, ao invés de determinar a produção de provas para, somente depois do término da instrução, dirimir todas as questões pendentes, inclusive o pedido de divórcio, o juiz tem de proferir decisão interlocutória de logo, julgando antecipadamente a parcela incontroversa do pedido, decretando o divórcio e determinando a sua execução definitiva - que se dará mediante a expedição de mandado ao cartório do registro civil de pessoas naturais para averbação do divórcio. O procedimento, por sua vez, logicamente, seguirá, agora para tratar das demais questões cumuladas (Farias, 2012).

É importante destacar que quando proposta uma ação de divórcio, sequer há possibilidade de contestação pela parte contrária, já que basta a vontade de uma delas de não mais estar casada para que o divórcio se concretize. Tampouco será aceitável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença parcial definitiva de mérito

sobre tal pedido, vez que não há qualquer argumento cabível para que a parte contrária impugne tal decisão, o que faz do divórcio o pedido incontroverso perfeito para ser julgado antecipadamente com cognição exauriente, enquanto o processo segue para o julgamento dos demais pedidos, ocasionado a formação da coisa julgada progressiva.

Assim, julgado o divórcio com cognição exaustiva, poderá ser imediatamente executado, desde que requerido por escrito pelas partes com a juntada de cópia dos atos judiciais relevantes ao julgamento antecipado definitivo do divórcio – de acordo com o procedimento da execução provisória do art. 475-O do CPC – enquanto o processo continua para tratar dos pontos ainda controvertidos.

Há posicionamentos jurisprudenciais sobre a impossibilidade de cumulação do pedido de divórcio com o de alimentos em uma única ação. O fundamento para esse entendimento é o de que a ação de divórcio não poderá tramitar sobre o rito da lei especial de alimentos, o que acabaria por prejudicar os alimentandos. Ocorre que nada impede que ambos os pedidos tramitem sob o rito ordinário e que seja concedida tutela antecipada, desta feita com cognição sumária, para deferimento dos alimentos (Costa, 2013).

Desse modo, enquanto o divórcio deve ser julgado antecipadamente, porém por meio da cognição exaustiva do art. 273, §6º do CPC, os alimentos também terão a tutela antecipada concedida, contudo baseada em juízo de probabilidade, com base no art. 273, *caput*, do CPC, isto é, com prova de verossimilhança e fundado receio de dano irreparável, este último presumido quando se trata de pedido de alimentos para filhos menores do casal.

Percebe-se, assim, que nada obsta a sentença parcial definitiva de mérito em relação ao divórcio, vez que os pedidos que poderão ser com ele cumulados não restarão prejudicados e, ao mesmo tempo, não trarão qualquer impedimento à coisa julgada material já formada quanto à separação.

5 CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana, que deve sempre pautar as relações humanas, é o fundamento dos direitos e garantias fundamentais de nosso ordenamento pátrio. Como não poderia deixar de ser, deve estar presente

nas relações conjugais, seja no momento da celebração da união, durante todo o matrimônio, e até mesmo quando da dissolução do seu vínculo nos casos em que o casamento resta frustrado.

Para que a separação do casal se promova de forma o menos desgastante possível, digna de fato, deve ser realizada sem obstáculos legais e jurídicos prolongados, de modo que as partes não sejam obrigadas a expor em juízo seus problemas conjugais. A dignidade da pessoa humana é assim respeitada no divórcio quando o direito à intimidade e à vida privada do casamento é preservado, sem maiores delongas processuais para que a separação seja alcançada.

Ocorre que antes da promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, aqueles que desejavam separar-se tinham de cumprir determinados requisitos, como a comprovação de haver se passado um ano da celebração do casamento, e no caso de separação litigiosa, o divórcio apenas ocorreria após dois anos de separação de fato provada ou depois de um ano da decretação da separação.

Apenas em 2010, com a promulgação da citada Emenda, tais requisitos se tornaram irrelevantes, já que a dissolução legal do vínculo pode ser obtida por meio do divórcio direto, sem necessidade de anterior separação judicial. Desse modo, a simples manifestação de vontade das partes de não mais permanecer casadas resulta no divórcio almejado, sem qualquer outra exigência desnecessária.

Por conseguinte, o objeto cognitivo da ação de divórcio se tornou simplificado, uma vez que manifestado o desejo das partes em requerimento judicial, o divórcio é concedido, sem que para isso seja necessária instrução probatória. Passou a se constituir então em um fato incontroverso, já que o desejo de uma das partes basta para que o divórcio seja concedido, sem possibilidade de que o outro cônjuge conteste este pedido.

Tratando-se de fato incontroverso, visto não depender de produção de prova em audiência, o juiz poderá de imediato conceder o julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 330 do CPC. Já na hipótese de o pedido de divórcio ser cumulado com outras pretensões que necessitem de dilação probatória, como a partilha de bens, a guarda dos filhos, dentre outras, o magistrado poderá proferir tutela antecipada com cognição exauriente, em consonância com o §6º do art. 273 do Código Processualista.

Esse julgamento parcial do mérito promove a efetivação da razoável duração do processo, uma vez que o pedido de divórcio, já incontroverso, será julgado de forma definitiva, produzindo coisa julgada material, enquanto o processo segue para instrução dos demais pedidos eventualmente cumulados na ação de divórcio.

Haja vista referida decisão não dar fim ao processo, vez que prossegue para dilação probatória dos fatos ainda controvertidos, trata-se de decisão interlocutória, mesmo que com cognição exauriente, sendo cabível para sua contestação o recurso de agravo de instrumento. Caso seja interposto, porém julgado improcedente, a decisão será acobertada pelo manto da coisa julgada material.

Trata-se então de coisa julgada formada progressivamente, uma vez que enquanto o pedido incontroverso terá de logo cognição definitiva, os fatos controversos com aquele cumulados serão julgados em seu tempo normal, formando também coisa julgada, porém posteriormente.

Assim, a título de conclusão, quando a ação de divórcio é cumulada com outra pretensão, seja ela qual for, o pedido de divórcio, cujo objeto cognitivo é simplificado, será definitivamente julgado, ocorrendo uma fragmentação do julgamento. Esse fracionamento se constitui em um capítulo da sentença que formará coisa julgada material quanto ao divórcio naquele momento processual, podendo ser de logo executado. Os demais pedidos seguem para apreciação do magistrado, pois necessitam de dilação probatória, a qual se mostra desnecessária ao pedido de decretação do divórcio.

THE PARTIAL JUDGMENT ON THE MERITS OF DIVORCE ACTIONS

ABSTRACT: This work examines the anticipated judgment on the merits of divorce actions with exhaustive cognition, even when there are overlapping claims that require probative instruction. Thereby, it discusses the new divorce actions after the advent of Constitutional Amendment no. 66/2010, which simplified the cognitive object of such actions, once the divorce became an incontrovertible fact, considering its only requirement is the couple's desire to no longer remain married. The reason for this procedural evolution is brought through the effectiveness of the right to privacy and, by consequence, of the principle

of human dignity in the dissolution of the marital union. As regards the procedural aspect of this legislative change, it analyzes the viability of partial definitive judgment on the merits in the divorce, while the process continues to produce the necessary proof concerning the still controversial issues, based on §6º of article 273 of the Code of Civil Procedure, ensuring procedural celerity.

KEYWORDS: Divorce actions. Immediate resolution. Exhaustive cognition. Constitutional amendment nº 66/2010. Incontrovertible fact.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. V. 2. 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.
- BRASIL. *Código civil*: lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. DF: Congresso Nacional, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 de fev. de 2014.
- _____. *Código de processo civil*: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. DF: Congresso Nacional, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 23 de fev. de 2014.
- _____. *Código de processo civil*: lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. DF: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 de mai. de 2015.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 fev. de 2014.
- _____. *Lei nº 6.515*, de 26 de dezembro de 1977. DF: Congresso Nacional, 1977. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 24 fev. de 2014.
- _____. *Lei nº 11.441*, de 04 de janeiro de 2007. DF: Congresso Nacional, 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 25 fev. de 2014.

COSTA, Alexandre Fortes da. *Cumular ou não cumular, eis a questão: os pedidos de divórcio e alimentos podem ser feitos na mesma ação ou devem ser feitos em ações distintas?* Jurisway, Rio de Janeiro, 10 out. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12040>. Acesso em: 24 fev. 2014.

CUNHA, Leonardo José de Carneiro. *O §6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?*. Revista Dialética de Direito Processual, v. 1. São Paulo: Dialética, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A proclamação da liberdade de permanecer casado (ou um Réquiem para a culpa na dissolução das relações afetivas)*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 18, p. 49-82, 2003.

_____. *A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata do mérito (concessão imediata do divórcio e continuidade do procedimento para os demais pedidos cumulados)*. Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões, n. 27, abr/mai 2012. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/189575040/A-Nova-Acao-de-Divorcio-e-a-Resolucao-Parcial-e-Imediata-de-Merito>>. Acesso em: 26 fev. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamento a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988)*. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 149, p-105-119, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em: 24 fev. 2014.

NERI, Bianca Garcia. *Capítulos da Sentença e Coisa Julgada Progressiva*. Boletim Jurídico, Uberaba, a. 5, n. 1119. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2985>> Acesso em: 24 fev. 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *A coisa julgada material formada progressivamente e o prazo para sua rescindibilidade: análise crítica da súmula nº 401 do STJ*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 57, p. 96-120, 2013. Disponível em: <<http://www.editoramagister.com/>>. Acesso em: 26 fev. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TARTUCE, Fernanda. *Processos de Família após a Emenda Constitucional 66/2010: Repercussões Processuais no Divórcio e Panorama no Novo CPC*. In: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). *Família: entre o público e o privado*. 1ed. Porto Alegre: Magister / IBDFAM, 2012, v. 1, p. 96-111.