

A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO *POST MORTEM* E O DIREITO SUCESSÓRIO

Carolina Cirne Felinto¹

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais²

RESUMO

No direito brasileiro atual, o divórcio é uma das hipóteses que possibilita o encerramento do vínculo matrimonial. O divórcio se traduz como uma das mais sublimes formas de manifestação de vontade, prestigiando o princípio da liberdade. Existe a possibilidade da morte de uma das partes, no curso processual, sem que tenha havido decisão prévia acerca do divórcio, mesmo tendo sido solicitado previamente. Nesse sentido, a problemática deste artigo se encontra no questionamento de qual seria o interesse de agir no divórcio *post mortem*. Assim, o objetivo geral é analisar a sobreposição da autonomia da vontade diante de uma possível perda de objeto da ação, tendo em vista a natureza personalíssima do processo de divórcio, e, de maneira mais específica, apresentar as consequências sucessórias da não concessão do divórcio *post mortem*. Dessa forma, utilizou-se o método dedutivo, uma vez que, por meio de posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais, legislação vigente, bem como monografias se encontrará uma resposta para a problemática. Por fim, ficou constatado o interesse de agir, mesmo após o falecimento do cônjuge, devendo ser concedido o divórcio *post mortem*, o qual gera efeitos sucessórios.

Palavras-chave: Divórcio. Divórcio *Post Mortem*. Autonomia de vontade. Aspectos sucessórios.

ABSTRACT

According to the current Brazilian law, divorce is one of the situations that ends the matrimonial bond. Divorce translates itself as one of the most pure display of will, honoring the principle of freedom. There's the possibility of one's death in the course of

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: rosangela@unirn.edu.br.

the process, without having occurred a previous decision regarding the divorce, even though it had been previously requested. In this sense, the problem with this article is the question that arises concerning the act of the “post mortem” divorce. Thus, the main goal is to analyse the overlap of the will of independence, against the possible objective lost in the process, facing the personal nature of the divorce process and, specifically, showing the consequences of not conceding the succession rights of post mortem divorce. This way, it has been used the deductive method, once, by doctrinal positions, law cases, current legislation, as well articles, it will find an answer for the issue. Finally, it has been verified the interest of act, even though the consort death, and this way the post mortem divorce should be granted, wich has successor effects.

Keywords: Divorce. Post Mortem Divorce. Independence of will. Successor aspects.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende solucionar a problemática de qual seria o interesse de agir no divórcio *post mortem*. Para isso, será utilizado o método dedutivo, uma vez que será por meio de posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais, legislação vigente, bem como monografias, que se formará uma premissa maior do assunto abordado. Assim, o trabalho foi dividido em quatro capítulos.

O divórcio é o atual meio utilizado pelos casais que desejam dissolver o vínculo matrimonial. Entretanto, nem sempre foi permitido se divorciar no Brasil. Dessa forma, o primeiro capítulo abordará as evoluções jurídicas do divórcio. Antigamente, o casamento era associado ao sagrado e por isso era indissolúvel. Contudo, após diversas alterações, no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a Emenda Constitucional nº 66/2010, que possibilitou aos cidadãos se divorciarem, sendo como requisito apenas a manifestação da vontade de encerrar o casamento.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 foi um grande avanço para a sociedade brasileira que estava insatisfeita. Após a inovação, foi permitido aos indivíduos se divorciarem quantas vezes fosse desejado, e, também não haveria mais necessidade de motivar o que levou ao fim da relação conjugal.

Nesse sentido, o objetivo geral é analisar a sobreposição da autonomia da vontade diante de uma possível perda de objeto da ação, tendo em vista a natureza

personalíssima do processo de divórcio, e, de maneira mais específica, apresentar as consequências sucessórias da não concessão do divórcio *post mortem*.

O segundo capítulo abordará como as evoluções jurídicas influenciaram, no direito de família, como um todo, ao passo que diversos princípios norteadores foram instituídos, dentre eles, o princípio da autonomia privada. Esse princípio garante a sobreposição da vontade dos indivíduos na formação de seu núcleo familiar, ou seja, garante aos cidadãos que formem suas famílias de acordo com suas vontades, com mínima intervenção estatal.

Além disso, o princípio da afetividade também teve forte influência nas evoluções conquistadas, no âmbito familiar. Esse princípio possibilitou o reconhecimento, no âmbito jurídico, de diversos tipos de famílias divergentes da composição tradicional, uma vez que surgiu a concepção de que a família é formada a partir de vínculos socioafetivos, sendo o afeto a base para construir a sensação de pertencimento.

Nesse contexto, surge o entendimento de que as partes que integram a relação matrimonial devem possuir *animus* de permanecerem casadas. Caso contrário, os cônjuges possuem o direito de se divorciar. Como garantia da efetividade do rompimento, seja pela via judicial ou extrajudicial, é necessário que as partes manifestem seu desejo junto ao Poder Judiciário ou a um tabelião em sede de cartório de registros civis, respectivamente.

No entanto, no momento em que as partes se manifestam pelo fim do relacionamento até a homologação do pedido feito, há um espaço de tempo no qual podem ocorrer implicações indesejadas, a exemplo de um ou ambos os consortes. Tal situação é passível de discussão, visto que o divórcio e a morte possuem consequências jurídicas diversas. Assim, o terceiro capítulo é o tema central do presente artigo, sendo responsável por apresentar o instituto do divórcio *post mortem*. Além disso, este capítulo busca demonstrar de que modo esse instituto está relacionado com a autonomia de vontade dos consortes e seus requisitos.

Por fim, no quarto capítulo será abordado o impacto da concessão ou não do divórcio *post mortem*, nos aspectos sucessórios, ao passo que o reconhecimento da dissolução conjugal *post mortem* altera o estado civil dos cônjuges, além de retirar o cônjuge sobrevivente da condição de herdeiro necessário da ordem de vocação hereditária.

Sendo assim, a análise por parte desse estudo é essencial, uma vez que, manifestada a vontade da parte em se divorciar, está preenchido o único requisito para concessão de tal dissolução, não sendo justo extinguir a ação de divórcio, apenas pela morte de uma das partes, além de que são gerados efeitos sucessórios distintos às demais classes de herdeiros. Diante desse cenário, a jurisprudência brasileira já começou a se posicionar sobre o assunto, de modo a não deixar àquele que precisa de proteção, desamparado.

2 O INSTITUTO DO DIVÓRCIO

Inicialmente, no direito brasileiro, uma vez instituído o matrimônio, este não poderia mais ser desfeito, uma vez que a Igreja, com postura extremamente conservadora, possuía forte influência sobre as pessoas e o Estado.

Entretanto, a partir do Código Civil de 1916, Lei nº 3.071 (Brasil, 1916), apesar de ainda ter bastante influência da Igreja, foi permitido a primeira ruptura matrimonial, que ocorria pelo “desquite”, instituto que não desfazia o vínculo matrimonial, apenas dissolvia a sociedade conjugal e encerrava o regime de bens.

Qualquer outra configuração de família que não fosse moldado pelo que era previsto pelo Código Civil acerca do casamento, não era admitida em sociedade, não sendo reconhecido como família, nem produziria efeitos no âmbito jurídico. Descreviam como concubinato qualquer tipo de relacionamento fora das configurações que o casamento demandava.

De acordo com Maria Berenice Dias (2018), além de ser um ato extremamente mal visto e rejeitado pela sociedade, o desquite não solucionou o problema da extinção voluntária do casamento, uma vez que, além de não ser possível casar-se novamente, os requisitos exigidos para ser concedido eram inúmeros.

Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 6.515 (Brasil, 1977), intitulada como a Lei de Divórcio, que abriu a possibilidade de dissolução do casamento, desde que cumprisse o requisito prévio da separação judicial, nos casos expressos em lei. O surgimento do instituto do divórcio eliminou a ideia da família como instituição sacralizada.

Segundo Rodrigo Pereira (2021), com a Lei do Divórcio, primeiramente, era necessária ação de separação dos cônjuges para só depois convertê-la em divórcio.

Seria o chamado “divórcio indireto” ou “divórcio por conversão”. Nesse sentido, o processo de separação era permitido apenas uma única vez e, como requisito obrigatório, os cônjuges teriam que aguardar o prazo de três anos separados, para só então converter-se em divórcio.

A Lei nº 6.515, em seu art. 40³, também permitia o divórcio direto - nas hipóteses de casais que já estivessem há mais de dois anos separados de fato -, previamente à data de promulgação da lei. Assim, cônjuges que se enquadravam nos requisitos podiam ingressar, diretamente, com a ação de divórcio, com a devida justificativa da causa da separação, sem ter que previamente ingressar com ação de separação.

Entretanto, mesmo com a evolução do instituto da dissolução do vínculo matrimonial, a população ainda se queixava da inacessibilidade, visto que os requisitos para concessão do divórcio direto e indireto eram rigorosos.

Nesse contexto, foi promulgada a Constituição Federal (Brasil, 1988), a qual pregava, em seu art. 226, § 6^º, que o casal poderia ajuizar ação de separação judicial, e após um ano, os cônjuges poderiam iniciar uma ação de divórcio, ou, nos casos em que os consortes comprovassem estarem separados de fato e de corpos há dois anos, poderiam entrar diretamente com ação de divórcio.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 absorveu o texto constitucional e trouxe, em seu art. 1580⁵, a mesma ideia de dissolução do vínculo matrimonial. Contudo, alguns anos depois, em 2010, surgiu a Emenda Constitucional nº 66, que estabeleceu que não seria mais necessário prazo mínimo para dissolução do vínculo matrimonial. Portanto, para divorciar-se, bastava a vontade de uma das partes, consagrando o princípio da autonomia privada.

Assim, conforme afirma Rosenvald e Farias (Apud Rodrigo Pereira, 2022), não havia mais previsões de prazos como requisitos prévios, bem como a necessidade de comprovação da separação de fato entre os consortes. A supervalorização do quesito afeto e, conseqüentemente, a sua falta na relação a dois autorizava - desde já o

³ **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977:** Art. 40. No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação.

⁴ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:** Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

⁵ **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:** Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

divórcio - pela simples manifestação de vontade de um dos cônjuges.

Segundo o art. 1571, inciso IV do atual Código Civil⁶, o divórcio é uma das vias para dissolução da sociedade conjugal e vínculo matrimonial. Segundo Maria Berenice Dias (2018), com o divórcio há alteração do estado civil dos cônjuges, que de casados passam a divorciados. A morte de um dos ex-cônjuges não altera o estado civil do sobrevivente, que continua sendo divorciado, não adquirindo a condição de viúvo.

Atualmente, o casamento é regulado pelo art. 1.511 do Código Civil de 2002⁷, que dispõe que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, o qual tem como base a união legal entre duas pessoas, cujo objetivo seja de construir uma família.

Afere-se, nesse sentido, que no momento em que um dos cônjuges pleiteia o divórcio, está manifestando sua vontade de romper com o vínculo conjugal e, conseqüentemente, manifesta também a vontade da ocorrência de todos os efeitos - inclusive os patrimoniais - que decorrem de tal ato.

O divórcio pode ocorrer de forma consensual, quando as partes envolvidas estão de acordo com os termos do divórcio, ou de forma litigiosa. No divórcio consensual, caso não haja filhos incapazes, esse pode ser realizado perante um tabelião, segundo o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 (Brasil, 2015), em seu art. 733⁸. Independentemente da espécie de divórcio cabível, no caso concreto, sempre será necessária a presença de um advogado com capacidade postulatória.

Assim, com a Lei nº 11.441/2007, os cartórios de registros e estabelecimentos notariais foram autorizados a realizar divórcios, desde que este fosse consensual e não estivessem envolvidos interesses de nascituro ou filhos incapazes. Claramente, essa foi uma medida que beneficiou as varas de família, visto que, além de garantir celeridade ao processo, diminuiu a quantidade de processos que possuíam pequena complexidade.

Contudo, na falta de preenchimento dos requisitos para o divórcio consensual extrajudicial, este deve ser feito através do Poder Judiciário, pela ação de divórcio.

Conforme afirma Maria Berenice Dias (2018), a ação que busca a dissolução do

⁶ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: (...) IV - pelo divórcio.

⁷ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

⁸ Lei nº 13.105, de março de 2015: Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

casamento é personalíssima, portanto, é exigida a presença de cônjuges no processo, e estes devem ser capazes. Nesse contexto, conforme art. 5º do Código Civil⁹, a partir do implemento da maioridade, a capacidade é presumida e, o art. 5º do CC também afirma em seu parágrafo único II que o casamento emancipa o cônjuge menor de idade.

Ao solicitar o divórcio, não é necessário que haja qualquer motivação do pedido, apenas o que for acordado entre os cônjuges, como a partilha de bens, que também poderá ser realizado após o divórcio, nos casos que não houver consenso, conforme art. 1581 do Código Civil¹⁰; guarda dos filhos e regime de visitas; valor de alimentos; dentre outros.

Ademais, após homologação do acordo por juiz competente e trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio, os cônjuges adquirem a condição de divorciados e, um mandado é extraído ao Cartório do Registro Civil para averbação, nos assentos de casamento e de nascimento de ambos os cônjuges. Entretanto, após o fim do vínculo matrimonial, ainda pode haver alteração de cláusulas do acordo.

Uma vez concedido o referido divórcio, é importante destacar que a sentença produzirá efeitos jurídicos que retroagirão, em relação ao momento em que foi proposta a ação, ou seja, a data do divórcio será considerada como sendo o marco da distribuição do processo, conforme demonstra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)¹¹, uma vez que altera aspectos sucessórios.

Já o divórcio litigioso, segundo Maria Helena Diniz (2022), é aquele em que as partes não possuem mais *animus* de permanecerem casados ou unidos, entretanto, não há consenso, no que diz respeito ao término do relacionamento, seja porque um deles não deseja se divorciar ou porque não estão de acordo com os termos do divórcio. Assim, se faz necessário o intermédio do juiz para resolução do conflito.

Além disso, o divórcio é um direito potestativo extintivo, uma vez que o basta a manifestação de vontade de apenas um dos cônjuges para poder pedir o divórcio sem

⁹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. **Parágrafo único.** Cessará, para os menores, a incapacidade: (...) **II** - pelo casamento; (...).

¹⁰ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art.1581. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.

¹¹ Ementa: Divórcio - Falecimento de cônjuge após o ajuizamento da ação (post mortem). Decretação do divórcio com eficácia retroativa a data do requerimento da petição inicial. Cabimento. Iniciativa de dissolução matrimonial adveio da parte recorrida. Existência de separação de corpos pelo prazo de oito anos.

A morte de um dos cônjuges no curso da ação não acarreta a perda de seu objeto se já manifesta a vontade dos cônjuges de se divorciarem. Divórcio é direito potestativo (Emenda Constitucional 66/2010) – Ação procedente – RECURSO PROVIDO (TJ-SP - AC: 10009538120188260012 SP 1000953-81.2018.8.26.0012, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 05/04/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/04/2021)

que o outro conteste, de acordo com Rodrigo Pereira (2021). Assim, em caso de uma das partes propor ação com pedidos cumulados, devido à natureza desse direito, o juiz deverá conceder o divórcio em sede de tutela antecipada.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES ÀS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

A constituição Federal de 1988, em seu texto normativo, cita um rol exemplificativo de princípios que são norteadores das novas relações familiares no direito brasileiro. Dentre eles, em seu art. 1º, inciso III¹², aborda o princípio da dignidade da pessoa humana.

A noção da dignidade da pessoa humana já estava incorporada no constitucionalismo brasileiro, desde a Constituição de 1934, e, é um fundamento do estado democrático de direito. Segundo Maria Berenice Dias (2018), este seria o mais universal de todos os princípios, constituindo-se como um “macroprincípio”.

O princípio da dignidade da pessoa humana trata, em especial, para o direito de família, o respeito à autonomia dos sujeitos e sua liberdade. É evidente que as previsões constitucionais a respeito do tema explicitam a indiscutível escolha do constituinte em elevar o indivíduo ao patamar de prioridade do estado, tendo este o dever de salvaguardar direitos do cidadão, conforme preceitua Rolf Madaleno (2022).

Maria Helena Diniz (2022) prega que no caso de direito de família, este superprincípio garante ao instituto da família que se desenvolva de forma plena, assegurando aos seus membros que realizem metas e objetivos. Dessa forma, conforme preceitua a autora, o princípio da dignidade da pessoa humana está diretamente relacionado ao princípio da liberdade dos indivíduos, uma vez que garante às pessoas que formem suas famílias de acordo com suas vontades, com mínima intervenção estatal.

Ademais, a afetividade também constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar. Conforme Rodrigo Pereira (2021), esse princípio assegura que os laços familiares devem ser compostos – principalmente - através da sensação de pertencimento, em torno da primazia do afeto.

O princípio da afetividade fez com que diversos tipos de família divergentes da

¹² **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:** Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...).

composição tradicional (Formado por marido, esposa e seus respectivos filhos) fossem aceitos e reconhecidos, no âmbito jurídico. Nesse sentido, surge a concepção de que a família é formada a partir de vínculos socioafetivos, sendo o afeto a base - na construção da relação entre duas pessoas em busca da formação de uma nova família - , conforme prega Maria Berenice Dias (2018).

Embora o afeto não esteja explícito como princípio constitucional, ele encontra-se intrínseco em seu texto normativo, conforme demonstra o art. 227, § 6º¹³, quando assegura igualdade entre os filhos havidos ou não da relação conjugal.

Nesse contexto, o entendimento de doutrinadores como Maria Helena Diniz (2022) e Rolf Madaleno (2022), é de reconhecimento do afeto como requisito necessário para a constituição da família, de modo que, na falta deste, não há motivos para exigir a manutenção do núcleo familiar. Portanto, é digno garantir aos indivíduos a dissolução do casamento quando o afeto não for mais elemento presente na união.

Segundo Rodrigo Pereira (2021) preceitua, o fim da afetividade é o elemento preponderante para o término da sociedade conjugal, bem como da união estável, independente da manifestação formal da autoridade competente. Vista como um meio, e não mais como um fim, a família se projeta como um instrumento da busca pela felicidade dos indivíduos que a compõem. Assim, a autoridade deve se limitar a homologação do desejo das partes na ceara jurídica.

Além disso, o princípio da mínima intervenção estatal, também chamado de princípio da liberdade, é um forte norteador das relações familiares contemporâneas. Segundo Maria Berenice Dias (2018), esse princípio está diretamente vinculado ao princípio da autonomia privada, que se relacionam de modo que se torna imprescindível a demarcação dos limites de interferência do Estado, para que este não se sobreponha às vontades das partes.

Rodrigo Pereira (2021) preceitua que a autonomia privada objetiva a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, com liberdade de fazer escolhas, desde que estas não perturbem os direitos de terceiros, nem violem outros valores relevantes para a comunidade. Outrossim, deve-se resguardar que os atos de vontade

¹³ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:** Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(...) 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.(...).

dentro das relações familiares sejam respeitados, ainda que ocorra evento futuro não esperado, como a morte.

Assim, a intervenção do Estado deve ser tão somente para tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade, de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Dessa forma, o referido princípio possibilitou que indivíduos tivessem livre escolha sobre seus parceiros, tornando ultrapassada a concepção de que é considerada família apenas o modelo tradicional. Dessa forma, de acordo com Maria Helena Diniz (2022), surgiu o pluralismo familiar, em que as relações são compostas de formas distintas, prevalecendo como requisito o afeto.

A título de exemplo, a relação homoafetiva, composta por pessoas de mesmo sexo, atualmente é reconhecida como uma espécie de família. Embora os artigos constitucionais referentes às relações familiares permaneçam os mesmos, as decisões de tribunais com repercussão geral suprem a falta legislativa e reconhecem a união homoafetiva como entidade familiar, com os mesmos direitos da união heteroafetiva¹⁴.

Nesse contexto, o princípio defende que, apesar de ser dever do estado intervir, no âmbito das relações familiares, para garantir a proteção dos indivíduos, em especial, de crianças e adolescentes, tal intervenção deve ocorrer de forma moderada, apenas para garantir o poder de escolha da família, sem intervir no âmbito da autonomia privada, ou seja, o estado deve funcionar como garantidor da realização pessoal de seus membros.

Ademais, conforme prega Gonçalves (Apud Rodrigo Pereira, 2021), os nubentes podem optar por um regime próprio, criando um regime misto, eleger um novo e distinto, modificá-lo, combinar os bens que serão separados e os que farão parte da comunhão. Nesse sentido, a escolha do regime de bens prestigia o princípio da liberdade, uma vez que o indivíduo é livre para optar.

Segundo Farias (2018), o casamento, assim como a união estável, na maioria das vezes, se reveste de afeto e vontade de ambas as partes em permanecer juntos. Sendo assim, não há sentido constituir uma relação sem o intuito de continuidade. Ainda, mais pertinente que manter um relacionamento a todo custo, sem que não exista

¹⁴ Ementa: 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf). perda parcial de objeto. recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. união homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277- DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. (...).

mais o animus da comunhão, é estritamente fundamental prezar pelo bem-estar e felicidade do casal, a fim de que sua dignidade pessoal seja preservada. Sendo o divórcio tão importante quanto o casamento ou união estável, quando por motivos unicamente dos cônjuges, decidem pela permanência ou não do matrimônio.

Ademais, conforme destaca Érico Maciel Filho (Apud Madaleno, 2022), quando surge uma desavença de natureza grave entre os cônjuges, mesmo que a lei obrigue os cônjuges a permanecerem unidos, a entidade social representada por esses dois seres não é mais uma família, porquanto as predisposições psicológicas de cada um deles contribuem para impedir a realização das finalidades mais elementares dessa instituição social.

Assim, a função estatal é garantir a vontade dos membros constituintes da relação familiar, portanto, assegura a liberdade dos indivíduos. Dessa forma, o princípio atuou como mola propulsora para a instituição do divórcio, uma vez que enaltece a autonomia privada.

Por fim, o princípio da liberdade ganhou espaço com a evolução das relações familiares, garantindo a efetivação do divórcio, interferindo – unicamente - quando um direito fundamental é violado. Afinal, o divórcio é ato de pura e simples vontade dos cônjuges, não podendo o Estado ou qualquer outro órgão, pessoa, entidade, resolver acerca do estado civil alheio.

No próximo capítulo, será abordado o surgimento do divórcio *post mortem* de um dos cônjuges. Dessa forma, torna inegável o objetivo de respeitar a vontade do falecido, haja vista se este já havia ingressado com o pedido de divórcio não haveria necessidade de o cônjuge sobrevivente passar a ter o estado civil de viúvo, fato esse que está diretamente vinculado ao Princípio da Intervenção Mínima do Estado.

4 DIVÓRCIO POST MORTEM

De acordo com Madaleno (2022), surgiram mudanças na sociedade brasileira com o paulatino afrouxamento dos costumes e com a própria redução do tempo da separação de fato de cinco para dois anos, necessários para a obtenção do divórcio direto. A essas circunstâncias se associaram outros fatores, como a mitigação do uso da culpa nas dissoluções conjugais, além da possibilidade da pluralidade de divórcios, porque inicialmente a lei só permitia a pessoa se divorciar uma única vez.

Conforme Rodrigo Pereira (2021), a evolução jurídica sobre o conceito de família, novas configurações familiares foram ocupando legítimo espaço na sociedade e perante a lei, reconhecendo a família plúrima e eudemonista. A aceitação social das pessoas separadas ou divorciadas retirou a importância cultural do modelo conjugal idealizado pela sociedade brasileira, acrescentado do prevalente respeito, na atualidade, ao direito pertinente à felicidade de uma pessoa viver sozinha ou com outra. Assim, o matrimônio deixou de representar um sacramento e vínculo indissolúvel.

Segundo Maria Helena Diniz (2022), há quatro hipóteses em que se extingue o direito ao divórcio. A primeira é pelo exercício do direito, quando o casamento for dissolvido por sentença que homologa ou decreta o divórcio ou se o pedido de divórcio for negado; a segunda é pelo perdão, que deve ocorrer antes da propositura da ação de divórcio ou durante seu curso, desde que comprovada a intenção de continuar na vida em comum; a terceira hipótese é pela desistência da ação de divórcio; por fim, a quarta seria pela morte de um dos cônjuges no curso da ação, antes do registro da sentença.

Nesse sentido, na hipótese de morte de um dos cônjuges, o entendimento anterior utilizado pelos tribunais¹⁵ era de que a ação do divórcio perdia o objeto, sendo extinta sem resolução de mérito e o cônjuge sobrevivente passava ao estado civil de casado para viúvo, o que por consequência, a depender do regime de bens, o tornaria herdeiro do cônjuge falecido, fato que não ocorreria caso houvesse a decretação do divórcio.

Dessa forma, havia controvérsia se prevalecia ou não a manifestação de vontade das partes de se divorciarem, sendo a diferença de suma importância, uma vez que a dissolução ou não do vínculo matrimonial surte efeitos jurídicos próprios e distintos, sendo a morte do cônjuge, por exemplo, fato gerador de direitos sucessórios e previdenciários, e o divórcio, de direitos à partilha de bens e pensão alimentícia

Após a EC nº 66/2010 (Brasil, 2010), o único requisito para o divórcio passou a ser a vontade das partes, ou de apenas uma delas. Assim, não teria sentido atribuir o estado de viuvez a quem já havia previamente manifestado o desejo de se divorciar.

¹⁵ EMENTA: AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. CONTESTAÇÃO COM PEDIDO DE ALIMENTOS. FALECIMENTO DO AUTOR. PERDA DO OBJETO. AÇÃO PERSONALÍSSIMA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, INC. IX, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. Falecendo o cônjuge torna-se sem objeto o pedido de divórcio e o debate em torno dos alimentos, por serem assuntos que envolvem direito personalíssimo, portanto intransmissíveis a quaisquer herdeiros. Extinção da lide que se impõe, na exegese do art. 267, IX, do CPC. (TJ-SC – AC: 881765SC2011.088176-5, Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Data de Julgamento: 07/02/2012, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., de São Bento do Sul)

Dessa forma, o entendimento de extinção da ação sem resolução do mérito no caso de falecimento de cônjuge, durante a instrução processual do pedido de divórcio fora alterado jurisprudencialmente, passando a prevalecer a possibilidade de o divórcio ser decretado após o falecimento, o chamado “divórcio *post mortem*”.

O divórcio *post mortem* é aquele que é concedido após a morte de uma ou ambas as partes, desde que estas já possuam uma ação de divórcio em curso, e que reste inequívoca e explícita a vontade de separação de ambos. De acordo com Rodrigo Pereira (2021), a decisão que estabelece o fim do vínculo matrimonial dos consortes possui efeitos retroativos ao óbito, reproduzindo diversas implicações, no aspecto sucessório.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) foi o primeiro a se manifestar sobre a temática¹⁶, reconhecendo a possibilidade da decretação de divórcio *post mortem*, quando há o falecimento de uma das partes antes do encerramento do processo de divórcio, com fundamento no reconhecimento da autonomia de vontade em se divorciar - manifestada pela pessoa falecida -, no curso dos autos, em atenção ao direito potestativo da pessoa em não mais manter o vínculo conjugal, como requisito trazido pela Emenda Constitucional nº 66/2010. Ademais, a decisão em questão reconheceu o espólio como parte legítima para pedir a declaração do fim do casamento do de cujus pelo divórcio.

Entende-se pelo art. 1.582 do Código Civil¹⁷ que o pedido de divórcio é de natureza personalíssima, ou seja, compete somente aos cônjuges. Nesse sentido, dar

¹⁶ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - DIVÓRCIO - PROCESSUAL CIVIL - MORTE DO CÔNJUGE - SUCESSÃO: ESPÓLIO: LEGITIMIDADE. Em tese, o espólio é parte legítima para pedir a declaração do fim do casamento do de cujus pelo divórcio, se já exaurido o exercício do direito em vida, pelos cônjuges. APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - DIVÓRCIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Ausência de apreciação de matéria prejudicada pelo resultado do julgamento não caracteriza omissão sanável pela via dos embargos de declaração. APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - DIVÓRCIO - PROCESSUAL CIVIL - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE: MORTE DO CÔNJUGE - DIREITO POTESTATIVO - PERDA DO OBJETO: NÃO OCORRÊNCIA. É potestativo o direito do cônjuge ao divórcio. 2. A morte do cônjuge no curso na ação não acarreta a perda do objeto da ação se já manifesta a vontade dos cônjuges de se divorciarem, pendente apenas a homologação, em omissão do juízo. APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - DIVÓRCIO - PROCESSUAL CIVIL - BENS: PARTILHA - COMPETÊNCIA: JUÍZO SUCESSÓRIO. Superado o debate acerca do divórcio e em curso o inventário dos bens deixados pelo cônjuge falecido, o juízo sucessório atrai a discussão sobre o pedido de partilha de bens. APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - DIVÓRCIO - ALIMENTOS - ALIMENTANTE: MORTE - OBRIGAÇÃO NÃO CONSTITUÍDA - CARÁTER PERSONALÍSSIMO: EXTINÇÃO. 1. A obrigação de prestar alimentos extingue-se com a morte do titular da relação jurídica. 7. O espólio só responde pelo crédito de alimentos já constituído antes da morte do alimentante e até a conclusão da partilha. APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - DIVÓRCIO - PROCESSUAL CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA - REQUISITOS. 1. Falta interesse processual no pedido de revogação do benefício da gratuidade da justiça a quem foi inadmitido no processo nem será condenado nos ônus respectivos, por efeito do provimento do recurso. 2. É sem objeto o pedido de revogação de benefício da gratuidade da justiça não concedido. 3. Ante a presunção de veracidade da declarada insuficiência de recursos, corroborada por prova documental não desconstituída, mantém-se o benefício da gratuidade concedido à pessoa natural. (TJ-MG - AC: 10000170712665001 MG, Relator: Oliveira Firmo, Data de Julgamento: 29/05/2018, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/06/2018)

¹⁷ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 1582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.

continuidade à ação de divórcio não seria uma possibilidade caso um ou ambos os cônjuges não pudessem mais figurar nos polos do litígio. Entretanto, vale salientar que a intenção da aplicação do divórcio após a morte não seria transgredir a natureza personalíssima da ação da qual o instituto da dissolução matrimonial se reveste.

No caso do divórcio *post mortem*, a controvérsia reside em analisar qual dos motivos, seja a morte ou a dissolução do vínculo matrimonial, ocorreu primeiro. A análise do caso concreto interferirá na decisão da demanda. Isso porque, uma vez levada em consideração a manifestação de vontade de ambos ou de um dos cônjuges antes do evento morte, não se ofende a regra da ação personalíssima, bem como se atribui à sentença efeitos retroativos ao momento da interposição da ação.

A real finalidade do divórcio *post mortem* é tão somente permitir que o processo possa seguir seu curso natural, respeitando a vontade do falecido, tendo em vista que foi - claramente expresso - seu desejo pelo fim do relacionamento antes de seu falecimento, fato esse que está diretamente vinculado ao Princípio da Intervenção Mínima do Estado. Nota-se que a ação não deixa de ser exclusiva dos cônjuges com o falecimento de um ou ambos os cônjuges.

Ademais, a título exemplificativo, atualmente, no Brasil, admite-se a adoção *post mortem*, a qual a adoção será considerada plena ainda que haja o falecimento do adotante no curso do processo (Diego dos Santos, 2019). Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), art. 42, § 6^o¹⁸, a adoção *post mortem* poderá ser deferido ao adotante desde que haja manifestação inequívoca da vontade de adotar antes de seu falecimento.

Conforme preceitua Rolf Madaleno (2022), em caso de falecimento de adotante, antes da efetivação da adoção, mediante sentença, uma vez demonstrada a inequívoca manifestação de vontade em adotar e preenchidos os requisitos indispensáveis para a efetivação da adoção, poderá esta se concretizar sem grandes impasses.

Dessa forma, vale destacar que a legislação brasileira prestigia os princípios da afetividade e liberdade como requisitos principais para a construção do instituto da família, visto que, da mesma forma a adoção *post mortem*, o divórcio *post mortem* leva em consideração a manifestação da vontade antes do evento morte e os laços afetivos construídos.

¹⁸ **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:** Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (...) § 6 A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

De acordo com Maria Helena Diniz (2022), persistir em uma união que se encontra mal sucedida é se posicionar contra todos os preceitos do Código Civil que explanam a eficácia do casamento. Não é razoável ir de encontro às provas, detalhadamente, postas no processo, como audiência preliminar de conciliação sem sucesso, quando estas evidenciam que o casal não se cobrava mais quanto à fidelidade mútua, não possuem mais o mesmo domicílio, nem possuem mais respeito ou consideração um pelo outro.

Ademais, o divórcio é tão importante quanto o casamento, ao passo que não havendo mais os preceitos advindos da união, como o princípio da solidariedade e da afetividade, bem como o descumprimento de deveres estabelecidos para possibilidade de uma vida a dois, é facultado aos indivíduos que decidam pela permanência ou não do matrimônio.

Conforme Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (Apud Rodrigo Pereira, 2021), a autonomia de vontade é o ponto principal para a concessão não só do divórcio *post mortem*. A “humanização” do divórcio, após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, quanto ao direito de não permanecer casado enseja a sobreposição dos princípios fundamentais do direito, que protegem a manifestação de vontade das partes, antes aos formalismos legais.

A perpetuação da liberdade de escolha dos indivíduos equilibra o desejo de se unir e permanecer no relacionamento e a vontade de dissolvê-lo, restando apenas às partes a decisão de manutenção ou ruptura. De acordo com Rodrigo Pereira (2022), não pode o poder Judiciário, simplesmente, desconsiderar a manifestação de vontade do casal, uma vez que tal atitude desrespeita sua intimidade como indivíduo, além de interferir em uma decisão estritamente particular, fruto da expressão do princípio da liberdade, inerente a qualquer indivíduo.

Dessa forma, a decisão que concede o divórcio *post mortem* retroage para a data da propositura da ação, negando à parte sobrevivente a condição de herdeiro necessário. Assim, a partir da sentença que dissolve o vínculo matrimonial, ambos não guardam mais os deveres impostos pelo matrimônio, bem como atinge o aspecto sucessório.

Por fim, são diversas as consequências provenientes da não concessão do divórcio *post mortem*, quando necessária no caso concreto. A prestação jurisdicional não só faz jus quanto ao desejo das partes em sede processual, mas também evita uma

série de consequências sucessórias que serão expostas no próximo capítulo.

5 EFEITOS DO DIVÓRCIO *POST MORTEM* NO DIREITO SUCESSÓRIO

Segundo Venosa (2021), suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica permanecem os mesmos, mas mudam os titulares da relação jurídica, operando-se uma substituição, diz-se que houve uma transmissão no direito ou uma sucessão.

A herança dá-se por lei ou por disposição de última vontade, conforme prega o art. 1786 do Código Civil¹⁹. O testamento traduz a última vontade do falecido, atendendo, no que couber, segundo as regras hereditárias, a vontade do testador. Quando não houver testamento ou no que sobejar dele, segue-se a ordem de vocação hereditária legítima, isto é, estabelecida na lei.

Conforme preceitua o Código Civil de 2002, há herdeiros ditos necessários, que são aqueles que não podem ser afastados totalmente da sucessão. Em seu artigo 1.845²⁰, afirma que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Havendo essas classes de herdeiros, fica-lhes assegurada, ao menos, metade dos bens da herança. É o que se denomina legítima dos herdeiros necessários. A outra metade fica livre para o testador dispor como lhe aprouver.

Nesse sentido, segundo Venosa (2021), o testador escolhe os herdeiros testamentários, ao lhes atribuir uma porção fracionária ou percentual da herança, ou legatários, ao lhes atribuir bens certos e determinados do patrimônio. O herdeiro é sucessor universal, quer provenha da ordem legal, quer provenha da vontade do testador. O legatário é sucessor singular, e só virá a existir por meio do testamento.

Sob a ótica matrimonial, em regra, o cônjuge ou consorte sobrevivente se inclui, automaticamente, no instituto da vocação hereditária como herdeiro necessário, tendo em vista que a abertura da sucessão se dá pelo evento morte. Contudo, conforme afirma o art. 1829 do Código Civil²¹, não irá compor a ordem de vocação

¹⁹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 1786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

²⁰ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

²¹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da

hereditária o cônjuge sobrevivente que tenha se casado com o falecido no regime de comunhão universal ou no regime de separação obrigatória de bens.

Ademais, o artigo citado também prega que aqueles que optaram, no momento do casamento, pelo regime de comunhão parcial de bens, ou automaticamente incorporaram na forma do art. 1.640 do Código Civil²², em caso de não restarem bens particulares do autor da herança, não participa o cônjuge ou sobrevivente da vocação hereditária. Isso porque, os bens comuns serão convencionados em sede de meação, enquanto os bens particulares que integravam o patrimônio exclusivo do falecido serão passíveis de concorrência.

Sendo assim, uma vez declarada a dissolução liminarmente, através de decisão judicial, e posteriormente um dos ex-cônjuges venha a falecer - enquanto prosseguia o processo referente aos aspectos consequentes da dissolução, como partilha de bens ou guarda dos filhos menores - o indivíduo sobrevivente não ocupará mais o posto de herdeiro necessário, pois a condição de divorciado não concede o direito à participação da sucessão de parte falecida.

De acordo com Venosa (2021), a ordem de vocação hereditária, fixada na lei, busca beneficiar os membros da família, uma vez que o legislador presume que nessas relações residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança. Nesse sentido, a hipótese em que o cônjuge do falecido participa da sucessão do *de cuius*, mesmo que antes do evento morte já tivesse ingressado com uma demanda judicial exigindo o divórcio, contraria as intenções previstas pelo legislador ao estabelecer a ordem vocacional.

Dessa forma, existe a possibilidade da morte de uma das partes, no curso processual, sem que tenha havido decisão prévia acerca do divórcio, mesmo tendo sido solicitado previamente. No caso de comprovada separação de fato, em sede processual, e pedido liminar de divórcio não homologado em juízo, a concessão do divórcio post mortem atua interferindo diretamente na ordem da vocação hereditária, uma vez que retira o ex-cônjuge da situação de herdeiro necessário. Ademais, altera o estado civil do consorte sobrevivente, uma vez viúvo, para divorciado.

Assim, a essencialidade da aplicação do divórcio post mortem é constatada no

comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bensparticulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

²² **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:** Art. 1640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ouineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

momento que interfere, diretamente, na mecânica da sucessão, ao passo que evidencia a necessidade de recalcular o quinhão que os demais herdeiros receberão por direito ao fim do processo de inventário, pois uma vez consumado o divórcio, o então ex-cônjuge não participa mais da partilha, restando aos descendentes, sendo eles filhos ou não do de cujus, uma quota diferente e conseqüentemente maior do que seria se a parte sobrevivente ainda figurasse na condição de herdeira necessária.

Além disso, o art. 1.830 do Código Civil²³ estabelece que o cônjuge sobrevivente não integrará a vocação sucessória na hipótese de, ao tempo de morte do outro, não estavam separados judicialmente, mas estavam separados de fato há mais de dois anos, salvo se comprovado que a convivência se tornara impossível sem culpa do consorte sobrevivente.

Entretanto, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, o divórcio passou a ser concedido sem prazo mínimo como requisito, bem como se tornou inútil a discussão de culpa pelo fim do relacionamento, uma vez que o único pressuposto necessário para concessão do divórcio é a vontade de um dos consortes. Nesse sentido, conforme Enunciado 33 do 1º Encontro Estadual de Juízes da Família e Sucessões de São Paulo²⁴, a previsão do artigo 1830 do Código Civil tornou-se inconstitucional após Emenda Constitucional nº 66/10.

Conforme Rolf Madaleno (2022), uma vez estando o processo maduro para julgamento, no aspecto da dissolução, não podem as partes serem penalizadas por um desacerto judicial pela não concessão de um direito potestativo em lapso temporal correto. Dessa forma, tribunais brasileiros já reconhecem as implicações jurídicas que a separação de fato possui no âmbito do divórcio e suas conseqüências no direito sucessório.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou seu entendimento²⁵

²³ **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Art.1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

²⁴ **1º Encontro Estadual de Juízes da Família e Sucessões de São Paulo, enunciado 33.** A partir da Emenda Constitucional 66/2010, que passou a admitir divórcio sem prazo mínimo de casamento e sem discussão de culpa, tornou-se inconstitucional a previsão do art. 1.830 do Código Civil, parte final, no sentido de que o direito sucessório do cônjuge sobrevivente poderia se estender além de dois anos da separação de fato se provado que a convivência se tornara impossível sem culpa dele. Em conseqüência, decorridos dois anos de separação de fato, extingue-se esse direito, sem possibilidade de prorrogação.

²⁵ EMENTA: DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SUCESSÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL. 1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos. 2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio. 3. Recurso especial não conhecido. (BRASIL.

quanto aos efeitos da separação de fato não só em relação à herança, mas também quanto ao cumprimento dos deveres recíprocos e sua obrigatoriedade, uma vez que cessam os efeitos do regime de bens no momento em que há a separação de fato. Essa ação ainda põe em evidência a “teoria da primazia da realidade” no aspecto afetivo conjugal.

Sendo assim, a extinção do processo de divórcio sem resolução do mérito com embasamento na morte de uma das partes componentes do processo, segundo Rolf Madaleno (2022), configura clara insistência na manutenção das formalidades em detrimento da realidade dos fatos, na hipótese de haver provas efetivas de que não mais existia uma relação conjugal no momento da instauração do processo. Assim, resultaria em consequências irreparáveis aos verdadeiros herdeiros sucessórios e desprestígio à vontade do falecido em consolidar o rompimento do vínculo matrimonial.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou a respeito da necessidade de concessão do divórcio *post mortem*. No caso de as partes possuírem uma ação de divórcio em curso, em que resta comprovado o término do relacionamento, mediante provas trazidas e alegações feitas por um ou ambos os consortes, e não tenha sido declarada a dissolução liminarmente, quando devido, pelo magistrado, aplica-se o instituto do divórcio *post mortem* no intuito de homologar a dissolução que deveria ter ocorrido tão logo solicitada pelas partes.

Nesse sentido, o princípio da liberdade, positivado como direito fundamental em diversos diplomas constitucionais democráticos ao redor do mundo, constitui-se como um dos aspectos substanciais responsáveis por reger a vida do homem. Embora todos possuam o mesmo direito a autonomia de escolha, cada um irá decidir como deseja coordenar os rumos da própria vida, e isso inclui o desejo de constituir ou romper seus relacionamentos conjugais.

Assim, restou demonstrado que a prolatação da sentença em sede de ação de divórcio se torna um mero detalhe quando as evidências estão cristalinas e o desejo do casal se de divorciar destacado. Não pode o juiz se abster em decidir, acerca do

divórcio, quando este possui natureza de direito potestativo, além de nada impedir que a decisão já tivesse sucedido, ou mesmo que viesse a ocorrer, não fosse o óbito de um dos consortes.

Entendeu-se, também, que em nenhum momento, a aplicação da dissolução conjugal - após a morte influiria em algum desrespeito à natureza personalíssima - que a ação de divórcio possui, uma vez que a manifestação de vontade, requisito base para a concessão da dissolução, já teria sido externada processualmente por uma ou ambas as partes antes do óbito, bastando para que o poder Judiciário homologasse o pedido.

Além disso, conforme demonstrado, no Brasil, o instituto da adoção *post mortem* possui previsão legislativa e é aplicada no direito brasileiro. O requisito para concessão é apenas que tenha havido clara manifestação de vontade do adotante falecido, em adotar. Dessa forma, não há sentido não conceder o divórcio *post mortem* quando há um instituto tão semelhante sendo praticado no direito brasileiro.

Portanto, de tudo que já foi exposto, resta comprovado o interesse de agir na ação e a importância da concessão do divórcio *post mortem*, nos processos em que as partes tenham claramente manifestado vontade de dissolver o vínculo matrimonial antes do óbito.

Ante o exposto, por todo o avanço que, ao longo dos anos, foi sendo conquistado acerca da possibilidade de se divorciar, a não aplicação do instituto quando necessário configuraria um retrocesso a tudo que já foi logrado acerca do assunto. O amadurecimento, quanto à utilidade do divórcio, após a morte promoverá à comunidade jurídica a aplicação de uma medida pertinente e substancial à resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL, **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL, **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL, **Lei nº 13.105**, de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13 ed. São Paulo, Juspodivm, 2018.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. Disponível em: Minha Biblioteca, 36. ed. Editora Saraiva, 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Disponível em: Minha Biblioteca, 12 ed. Grupo GEN, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da, C. e Edson Fachin. **Direito das Famílias**. Disponível em: Minha Biblioteca, 3. ed. Grupo GEN, 2021.

SANTOS, Diego Moraes. **Adoção post mortem no direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.unifacvest.edu.br/assets/uploads/files/arquivos/27c84-santos,-diego-moraes.-adocao-post-mortem.-lages,-unifacvest,-2019.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Família e Sucessões** - v. 5. Disponível em: Minha Biblioteca, 21. Ed. Grupo GEN, 2021.