



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

TAYNARA QUEIROZ DE OLIVEIRA

A (NÃO)DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO LIMINAR: uma análise das decisões do
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Recife
2023

TAYNARA QUEIROZ DE OLIVEIRA

A (NÃO)DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO LIMINAR: uma análise das decisões do
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco.

Área de Conhecimento: Direito Civil. Direito de Família.

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lobo

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Oliveira, Taynara Queiroz de.

A (não) decretação do divórcio liminar: uma análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo / Taynara Queiroz de Oliveira. - Recife, 2023. 46p.

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lobo

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Família. 2. Divórcio. 3. Emenda Constitucional n.66/2010. 4. Divórcio liminar. I. Lobo, Fabíola Albuquerque. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

TAYNARA QUEIROZ DE OLIVEIRA

A (NÃO)DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO LIMINAR: uma análise das decisões do
Tribunal de Justiça de São Paulo

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovado em: 28/09/2023

Prof. Fabíola Albuquerque Lobo (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Karina Barbosa Franco
Centro Universitário Cesmac e Faculdade Cesmac do Agreste

Camila Sampaio Galvão
Universidade Federal de Pernambuco - PPGD

"Nós podemos sempre mais do que imaginamos."

(Madre Agathe Verhelle)

RESUMO

O presente trabalho trata do estudo do divórcio liminar, mais especificamente no que diz respeito à sua efetiva decretação pelo Poder Judiciário, através do exame das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo. Atentando-se à inovação legislativa dada pela Emenda Constitucional n. 66/2010, por meio da qual o divórcio tornou-se direito de natureza potestativa, buscou-se analisar o entendimento jurisprudencial do TJSP acerca da decretação ou não do divórcio de forma liminar, bem como verificar se o texto processual civil pátrio contemplou o dito direito, refletindo acerca da existência de técnica processual capaz de concretizar liminarmente a dissolução do casamento. Para tanto, realizou-se metodologia dedutiva, com pesquisa bibliográfica em livros, artigos e sítios eletrônicos, somada a leitura da legislação e jurisprudência. A partir dos dados obtidos, foi feita uma reflexão concernente ao posicionamento atual do TJSP ao tratar do tema em tela, em paralelo com a análise da presença ou ausência de via processual adequada para dissolver liminarmente o divórcio.

Palavras-chave: Família; Divórcio; Emenda Constitucional n.66/2010; Divórcio Liminar;

ABSTRACT

This present work deals with the study of provisional divorce, more specifically regarding its effective decree by the Judiciary, through the examination of decisions from the São Paulo State Court of Justice. Taking into account the legislative innovation given by Constitutional Amendment No. 66/2010, through which divorce became a facultative right, the aim was to analyze the jurisprudential understanding of the São Paulo State Court of Justice regarding the provisional decree or not of divorce. Additionally, it sought to verify whether the domestic civil procedural text contemplated the mentioned right, reflecting on the existence of procedural technique capable of promptly realizing the dissolution of marriage. For this purpose, a deductive methodology was employed, with bibliographic research in books, articles, and websites, combined with the examination of legislation and jurisprudence. Based on the obtained data, a reflection was made concerning the current position of the São Paulo State Court of Justice in addressing the subject, in parallel with the analysis of the presence or absence of an appropriate procedural avenue to dissolve divorce provisionally.

Keywords: Family; Divorce; Constitutional Amendment n.. 66/2010; Preliminary Divorce.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O DIVÓRCIO NO BRASIL	12
2.1	ANÁLISE HISTÓRICA DO DIVÓRCIO	12
2.2	DIVÓRCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
2.3	A EMENDA CONSTITUCIONAL N.66/2010 E SEUS REFLEXOS	15
2.4	TIPOS DE DIVÓRCIO	18
2.4.1	Divórcio judicial litigioso	18
2.4.2	Divórcio judicial consensual	19
2.4.3	Divórcio extrajudicial	19
3	A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO LIMINAR E O RITO PROCESSUAL CIVIL	22
3.1	TÉCNICAS PROCESSUAIS	22
3.1.1	Tutela provisória	22
3.1.1.1	<i>Tutela provisória de urgência</i>	23
3.1.1.2	<i>Tutela provisória de evidência</i>	25
3.1.2	Julgamento antecipado parcial do mérito	27
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES NO ÂMBITO DO TJSP	32
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2021, conforme divulgação recente realizada pelo IBGE, o número de divórcios no Brasil alcançou número recorde, 386.813 mil divórcios foram realizados no país, considerando procedimentos judiciais e extrajudiciais. Desse modo, percebe-se a presença latente desse instituto na sociedade, através do qual é possível romper o vínculo conjugal sem a necessidade de esclarecer a causa motivadora, tampouco esperar qualquer decurso de tempo para que haja a efetiva decretação do divórcio.

Todavia, o cenário no Brasil nem sempre foi esse. Isso porque o divórcio demorou a ser positivado no ordenamento jurídico pátrio. Outras maneiras de dissolução do vínculo matrimonial antecederam o divórcio que é conhecido no formato de hoje. Para tanto, como poder-se-á ver adiante, o processo foi longo e custoso, regado a inúmeros debates acerca da possibilidade de implementação do instituto do divórcio no país.

Em síntese, quando o casamento civil fora instituído no Brasil, nos idos de 1890, previu-se o divórcio canônico, o qual culminava apenas na separação dos corpos, sem, contudo, haver o rompimento do elo marital. Mais a frente, já sob a égide do Código Civil de 1916, surgiu a figura do desquite, a partir do qual era possível dissolver a sociedade conjugal, porém, não o casamento de fato, que permanecia válido, razão pela qual era proibido contrair novo matrimônio.

Somente fora possível observar a primeira regulamentação do divórcio com a Lei 6.515/1977. Tal norma positivou a possibilidade jurídica do divórcio, trazendo, todavia, pré-requisitos e prazos a serem considerados, além de estabelecer procedimentos, os quais poderiam variar de acordo com o tipo de divórcio solicitado. Por mais evidentes que fossem as mudanças alcançadas, cada indivíduo só poderia se divorciar apenas uma única vez, por força do art. 38 da supracitada lei, sucedendo a revogação de tal restrição somente em 1989.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 acarretou em novos contornos, sobretudo através da disposição dada ao §6º do art. 226, o qual previu expressamente que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.” Desse modo, houve a redução dos prazos anteriormente fixados para configuração da separação judicial, bem como para separação de fato.

O Código Civil de 2002, seguindo a tônica constitucional, estabeleceu o divórcio como meio para término da sociedade conjugal. O pedido passou a poder ser realizado pelo divórcio direto ou pelo divórcio conversão, com novos requisitos a serem observados. Para o divórcio direto, na inteligência do art. 1.580, §2º, se impôs como obrigatória a comprovação da separação de fato por mais de dois anos. Já para haver a conversão da separação judicial em divórcio, prescreveu-se imprescindível o decurso um ano do trânsito em julgado da sentença que tenha decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos.

Entretanto, a medida que provocou a maior transformação referente ao tema aqui discutido, fora, sem dúvidas, a aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010. A nova redação do texto constitucional desburocratizou o procedimento do divórcio, na medida em que o instituto da separação deixou de ser um pressuposto obrigatório, ou seja, dispensou-se o quesito temporal para decretação da dissolução conjugal, além de não mais se discutir sobre culpa de um dos cônjuges. Sendo assim, não havendo quaisquer requisitos a serem cumpridos, o divórcio, finalmente, insere-se no ordenamento como direito potestativo, podendo ser acionado a qualquer tempo, por qualquer dos cônjuges que não mais deseje dar continuidade ao casamento. Estava positivado, então, a figura do divórcio potestativo, possibilitando, por conseguinte, o pleito do divórcio liminar.

Tal marco evidencia o movimento de repersonalização do Direito das Famílias, o qual, na contemporaneidade, busca cada vez mais homenagear a autonomia da vontade dos indivíduos dentro de suas relações privadas, com base na realização pessoal afetiva, em respeito à dignidade de cada membro, segundo ensina Paulo Lôbo (2004).

Nesse ínterim, o presente trabalho monográfico tem por objetivo precípuo estudar o divórcio liminar, mormente verificar os motivos e fundamentos da não decretação do referido instituto. Além disso, analisar quais fundamentos e normas foram utilizadas nas decisões que concederam liminarmente a dissolução do casamento. Para esse fim, pesquisou-se como o Tribunal de Justiça de São Paulo trata os pleitos de decretação liminar do divórcio.

Para desenvolvimento do trabalho, utilizou-se o método dedutivo, com análise de premissas gerais para então chegar ao caso em específico estudado no presente trabalho. Somado a isso, foi realizada pesquisa e revisão bibliográfica de doutrina e jurisprudência afetos ao tema.

Sendo assim, de proêmio, a fim de possibilitar uma melhor compreensão do assunto, far-se-á uma análise histórica do tema do divórcio no Brasil, desde sua implementação até o contexto atual, passando por suas mudanças e aperfeiçoamentos ao longo do tempo.

Em seguida, se analisará a problemática dos meios (in)existentes na legislação processual civil pátria para decretação liminar do divórcio, com foco no estudo das tutelas provisórias, bem como no julgamento antecipado da lide, com o fito de entender a adequação ou não de cada um dos procedimentos para resolver o divórcio liminarmente.

Ao fim, a partir dos acórdãos pesquisados, se verificará o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca do tema.

A pertinência do assunto escolhido, e, conseqüente, o desenvolvimento da referida pesquisa se explicam na medida em que a celeridade está cada vez mais presente na sociedade, e, por isso, também é buscada na resolução dos litígios. Desse modo, há claro sentimento de injustiça quando percebe-se que a liberdade e a sensação de desprendimento, conseqüências de uma decisão de dissolução do vínculo conjugal, só poderão ser alcançadas após a tramitação de, por vezes, longos processos, muito embora um dos cônjuges já tenha indubitável certeza da não manutenção do status de casado.

Nesse sentido, a elucidação da problemática enfrentará a efetivação, pelo Poder Judiciário, do texto constitucional dado pela Emenda Constitucional n.66/2010, se atentando ao rito processuais dispostos no Código de Processo Civil, trazendo, por fim, sugestões para a resolução da controvérsia.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O DIVÓRCIO NO BRASIL

2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DO DIVÓRCIO

Antes de adentrar ao exame do contexto brasileiro, vale dizer que a inexistência do direito de divorciar-se, ao longo de boa parte da história da humanidade, deveu-se ao poderio exercido pela hegemonia da Igreja Católica sob os governos das nações. Sendo assim, na busca pela liberdade de dissolver o vínculo conjugal e casar-se novamente, não há como não citar o rei inglês Henrique VIII que, durante a Idade Moderna, em meados de 1534, rompeu com o catolicismo e instituiu nova igreja, a Anglicana, em virtude do papa Clemente VI ter se negado a acatar o pedido de divócio do soberano britânico.

Desse modo, percebe-se que o desejo e os esforços para romper com a indissolubilidade do vínculo matrimonial, até então imposta, remonta a séculos passados. Todavia, no Brasil, só fora possível transpor tal paradigma em 1977, tendo em vista a influência religiosa ter conseguido incutir no ordenamento jurídico pátrio seus dogmas e preceitos. Sendo assim, consoante explica Pablo Stolze (2019, p. 577), o matrimônio, enquanto consequência de preceito divino, seria considerado um pacto submetido às regras do Direito Natural, fundamentado nas palavras do próprio Cristo, marcadas pela passagem do discípulo Mateus, no capítulo 19, 3-6 da Bíblia Sagrada: “Assim não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou não o separe o homem.”

Diante de tal contexto, até a proclamação da República, a Igreja Católica regulava o casamento, e apenas permitia o término deste se houvesse o falecimento de um dos cônjuges; o recebimento, por um deles, do sacramento de ordem maior; a nulidade do casamento; o divórcio perpétuo de fonte canônica. Todavia, não havia a dissolução do casamento, em cumprimento às disposições previstas no Concílio de Trento e na Constituição do Arcebispo da Bahia.

2.2 DIVÓRCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Somente em 1890, após instalado o sistema republicano, o Brasil se tornou um Estado laico. Dessa maneira, o governo pôde regulamentar o casamento civil no país, através do Decreto n. 181, bem como prever o divórcio, pela primeira vez, na legislação pátria. O divórcio canônico, como ficou conhecido, oportunizava a separação dos corpos, sem,

contudo, romper com o vínculo matrimonial, ou seja, manteve-se a previsão da indissolubilidade do casamento, assim, os ex-cônjuges ficavam impedidos de contraírem novo matrimônio.

Insta salientar, que, o art. 82 do retromencionado Decreto permitia o pedido de divórcio tão-somente se fundamentado por motivo de adultério, sevícia, ou injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal durante dois anos consecutivos, ou por mútuo consentimento entre os cônjuges, se estes fossem casados há mais de dois anos.

Mais a frente, sob a vigência do Código Civil de 1916 surgiu a figura do desquite. No entanto, tal instituto assemelhava-se sobremaneira ao divórcio canônico, porquanto legitimou a separação dos corpos, com a dissolução da sociedade conjugal, entretanto, sem também destituir o vínculo matrimonial, dando continuidade à proibição de casar-se novamente. Incontestadamente, verifica-se, que, o Código Beviláqua ainda sofreu forte influência do catolicismo, na medida em que manteve disposições com perspectivas de ordem religiosa.

Acontece que, “os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato.” (LÔBO, 2017, p. 69). Com efeito, as novas famílias foram relegadas a sofrer com o preconceito e desprezo social, os quais pesavam mais sobre a mulher desquitada, evidentemente.

E assim permaneceu a situação de indissolubilidade do vínculo matrimonial no país, até 1977. No referido ano, a promulgação da Emenda Constitucional n.9, da qual resultou a Lei n. 6.515, regulamentou o divórcio ao ocasionar a mudança do texto do §1º do art. 175 da Constituição Federal em vigência àquela época, passando-se a autorizar a dissolução definitiva do casamento, rompendo, finalmente, com o elo conjugal. No entanto, a lei trouxe algumas ressalvas. De início, para efetivação da ruptura do vínculo, seria necessário constatar que o casal já estivesse separado judicialmente há três anos. Instituiu-se, assim, o divórcio indireto, ante a obrigatoriedade de atender ao requisito temporal acima esclarecido para ter-se, então, decretado o divórcio.

A Lei, ademais, previu, em seu art. 40, o divórcio direto, cuja concessão dependia da observância a outros requisitos, os quais, por serem tão específicos, eram, na realidade, verdadeiros entraves: “Art. 40. No caso de separação de fato, com início anterior a 28-6-1977, e desde que completados cinco anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverão provar o decurso do tempo da separação e sua causa”. Verifica-se, dessa forma, três pressupostos: “estarem as partes separadas de fato há cinco anos; quando da emenda constitucional de 28 de junho de 1977; ter esse prazo sido implementado antes da alteração

constitucional; e ser comprovada a causa da separação.” (DIAS, 2021, p. 560). Explica, ainda, Maria Berenice Dias (2021, p. 560), que o divórcio direto só seria possível em caráter emergencial, uma vez que estava previsto nas disposições finais e transitórias da Lei, admitindo-se tal modalidade de divórcio apenas como regra de transição. Impende destacar, ainda, que a lei restringia a concessão do divórcio, seja direto ou indireto, à uma única vez a mesma pessoa, isto é, cada indivíduo só tinha o direito de divorciar-se uma vez, proibição esta que veio a ser suprimida no ano de 1989, com a Lei 7.841.

Adiante, a promulgação da Constituição Federal de 1988 conferiu novos termos ao instituto do divórcio. A redação dada ao §6º do art. 226 positivou expressamente o divórcio direto, reduzindo o lapso temporal da separação de fato para dois anos. Somado a isso, também reduziu o prazo da separação judicial para um ano, na modalidade do divórcio indireto. Por conseguinte, percebe-se, que, a partir de então, a separação judicial passou a ser facultativa, logo, não consistia mais em pré-requisito obrigatório para decretação do divórcio.

O Código Civil, em seu art. 1.571, estabelece o divórcio como uma das formas de término da sociedade e do vínculo conjugal, além de ser o meio pelo qual se dissolve o casamento. Entende Paulo Lôbo (2017, p. 69) que o divórcio, diferentemente da morte, é o meio voluntário de dissolução da relação matrimonial. Desse modo, através desse instituto, restam cessados os deveres conjugais, bem como promove-se a alteração do estado civil dos cônjuges, os quais passam a ser divorciados, podendo contrair novo matrimônio.

Cumprе mencionar, que, o Código Civil de 2002 acompanhou, em parte, as inovações postas pelo texto constitucional, regulamentando, por conseguinte, a separação judicial e o divórcio no capítulo X do referido diploma legal, com observância aos requisitos objetivos e subjetivos. Todavia, é necessário observar que o Códex reproduziu normativas advindas da Lei do Divórcio, uma vez que o art. 1.578 manteve a exigência da identificação do cônjuge culpado pelo rompimento do vínculo matrimonial, havendo manutenção, por conseguinte, do requisito subjetivo (culpa), com repercussão, por exemplo, no tema de prestação de alimentos, consoante se nota no art. 1.694, §2º e 1.704.

Em que pese tamanhas modificações implementadas, a muito custo, ao longo dos anos, inequivocamente, pode-se dizer, que, a alteração que promoveu radicalmente a mudança de paradigma no tema do divórcio fora o projeto de emenda constitucional n.66/2010, de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), cuja tramitação iniciou-se no ano de 2005 na Câmara dos Deputados. Ante a relevância da supracitada emenda, torna-se pertinente dedicar um tópico para o devido estudo e análise pormenorizada da norma jurídica que alterou a Constituição Federal de 1988.

2.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.66/2010 E SEUS REFLEXOS

O questionamento que ensejou a elaboração do projeto da emenda constitucional n.66/2010, pelo IBDFAM, fora a inutilidade do procedimento duplo do instituto do divórcio, uma vez que, salvo nos casos de separação de fato por dois anos, necessário passar, primeiramente, pelo trâmite da separação judicial, para depois passar por um segundo trâmite, o do divórcio. A justificação do legislador, trazida na proposta da supracitada emenda, assim dizia: “A submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis.” (BRASIL, 2005). Pugnavam-se, destarte, pela unificação do divórcio, independentemente da modalidade deste, se litigioso ou consensual.

Somado a isso, na perspectiva social, o fim para o qual se propôs a emenda foi o de preservar a intimidade e a vida privada do casal e de suas famílias, tendo em vista ser inconveniente e dispensável trazer aos espaços públicos dos tribunais assuntos afetos à esfera pessoal restrita de cada cônjuge. Destacou o legislador, que, o constrangimento provocado pela legislação vigente - com atribuição de culpa a um dos cônjuges e exposição dos motivos do pedido de divórcio -, contribuía para o agravamento das crises conjugais, bem como impedia o entendimento necessário para resolver, da melhor forma, os imbróglis consequentes da separação.

Nessa lógica, a emenda constitucional n. 66, de 14 de julho de 2010, conhecida como “PEC do Divórcio”, ao alterar a redação do art. 226, §6º para: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, extirpou a exigência do requisito temporal e da prévia separação judicial para decretação do divórcio. Isto é, extinguiu-se as causas subjetiva e objetiva, culpa e lapso temporal, respectivamente, para dissolução definitiva do vínculo conjugal.

Cumpram-se salientar que, tal cenário fez surgir a controvérsia quanto à subsistência ou não da figura da separação judicial no ordenamento jurídico pátrio. Alguns doutrinadores defendem que a inovação constitucional expurgou qualquer óbice à decretação do divórcio, tratando-se de norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, sem exigir, portanto, regulamentação legislativa específica. Com efeito, entende-se que houve a derrogação de normas infraconstitucionais que disciplinam o tema. Assim se posicionou Maria Berenice Dias:

A EC 66/2010, ao dar nova redação ao § 6.º do art. 226 da CR, banuiu o instituto da separação do sistema jurídico pátrio. Uniforme a jurisprudência de todos os tribunais de que a separação judicial não mais existe, restando apenas o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial.

Afastado o instituto da separação do texto constitucional, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Não mais integram o sistema jurídico. Ainda que permaneça inalterado o Código Civil (1.571 a 1.578), tal não significa que persiste o instituto. O Conselho Nacional de Justiça, ao revogar o art. 53 da Resolução 35/2007, dispensando o prazo para possibilitar o divórcio extrajudicial, acabou chancelando a eficácia da EC 66/2010. (DIAS, 2021, p. 543)

No mesmo sentido argumenta Paulo Lôbo:

A inserção constitucional do divórcio evoluiu da consideração como requisito prévio ao divórcio até sua total descon sideração. Em outras palavras, a Constituição, após a EC n. 66, de 2010, deixou de tutelar a separação judicial. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição. Não é dado ao legislador infraconstitucional, tampouco, reintroduzir qualquer modalidade de separação judicial ou extrajudicial que tenha por finalidade a dissolução da sociedade conjugal, permanecendo o vínculo do casamento, porque configura fraude à Constituição, que apenas prevê a dissolução do casamento pelo divórcio. (LÔBO, 2017, n.p)

Por outro lado, há quem defenda a permanência da separação judicial, sustentando a sua coexistência com o divórcio. Contudo, explica Rolf Madaleno (2022, n.p) que essas outras vozes se apresentam em menor número, as quais advogam pela preservação da separação em razão de haver casais contrários à dissolução do vínculo matrimonial, desejando apenas o rompimento da sociedade conjugal, visto que, assim, em caso de arrependimento, podem promover a reconciliação e restabelecer inteiramente o casamento, como se dá na legislação portuguesa e espanhola.

No que tange ao Código de Processo Civil de 2015, impende ressaltar que este tentou repriminar a separação judicial ao contemplá-la em seu texto normativo, a exemplo dos art. 23, III, art. 53, I e art. 189, II. Explica Paulo Lôbo que a motivação da “ressurreição” da separação foi fruto do “oportunismo de correntes tradicionalistas, que nunca se conformaram com o modelo irrestrito de divórcio e com a extinção da separação judicial”, demonstrando, com efeito, o desconhecimento do tema pelos senadores durante a votação do projeto do CPC. Dessa maneira, conforme percebido por Lenio Streck, equivocadamente o legislador julgou possuir liberdade para alterar o sistema constitucional estabelecido pela EC n. 66/2010

A celeuma foi então levada à análise do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2017, o qual se alinhou à corrente minoritária ao advogar pela manutenção da separação judicial. No julgamento do REsp 1247098/MS, com relatoria da Ministra Maria Isabel Galotti, a Quarta Turma da referida corte entendeu que a emenda constitucional n. 66/2010 não revogou os artigos do CC que disciplinam a separação judicial. Concluiu-se, ademais, que, a separação judicial e o divórcio são institutos distintos, com consequências e regramentos jurídicos

diferentes, uma vez que a separação rompe apenas a sociedade conjugal, “pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges”, fato que não se dá no divórcio, em razão deste extinguir definitivamente com o casamento.

É pertinente destacar o voto do também Ministro do STJ, Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma, o qual, em decisão proferida no REsp 1431370/SP, sustentou que “a supressão dos requisitos para o divórcio pela emenda constitucional não afasta categoricamente a existência de um procedimento judicial ou extrajudicial de separação conjugal, que passou a ser opcional a partir da sua promulgação”. Defendeu, ainda, o ministro, que o ordenamento jurídico se adapta ao sistema dualista opcional, desse modo, “não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato”, todavia, destaca que a separação faculta às partes a possibilidade da ocorrência de eventual reconciliação.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestou pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case do RE 1167478, Tema 1053, no qual se examina “à luz do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, se a separação judicial é requisito para o divórcio e se ela subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro.”. O julgamento estava previsto para ocorrer em 2022, no mês de junho, entretanto, fora retirado da pauta, sem previsão, por ora, de nova data no calendário. Importante dizer que o IBDFAM ingressou no referido feito na qualidade de *amicus curiae*.

Em que pese a polêmica retromencionada, é incontestável que, após a promulgação da emenda constitucional n. 66/2010, o divórcio inseriu-se na legislação pátria como direito potestativo, uma vez que pode ser requerido a qualquer tempo, independentemente da concordância do outro cônjuge. Ou seja, não há submissão a qualquer requisito para decretação do divórcio e não subsiste qualquer discussão acerca da culpa de um dos cônjuges pelo término do relacionamento. A permissão para requerer o divórcio direto, consoante explica Rolf Madaleno:

(...) repousa na liberdade dos cônjuges de requerer a dissolução de sua relação matrimonial e que não pode ficar à mercê da concorrência de algum motivo, quando a única causa presente é justamente a expressa manifestação de um pedido de separação, intervindo o magistrado apenas no controle dos convênios pós-conjugais. (MADALENO, 2022, n.p)

Percebe-se, destarte, que, a edição da aludida emenda perseguiu a nova tônica do Direitos das Famílias, o qual, em perspectiva constitucional, homenageia o princípio da

intervenção mínima na vida dos indivíduos, além de promover a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, como bem esclarece Maria Berenice Dias (2021, p. 561), a emenda dispõe de um efeito simbólico, porquanto “deixa o Estado de imiscuir-se na vida das pessoas, tentando impor a manutenção de vínculos jurídicos quando não mais existem laços afetivos.”.

Por fim, imperioso enfatizar que, não obstante tenha havido a desburocratização e celeridade na decretação do rompimento do vínculo conjugal, as matérias afetas ao casamento seguem o curso normal das ações para eventuais discussões de alimentos, guarda e convivência dos filhos, partilha de bens e uso do sobrenome.

2.4 TIPOS DE DIVÓRCIO

De início, convém dizer que, a despeito da celeuma acerca da manutenção ou não da separação judicial no ordenamento jurídico pátrio, somente se analisará as espécies do divórcio direto presentes na legislação.

Assim sendo, é possível dizer que, atualmente, no Brasil, mormente após as modificações advindas da promulgação da emenda constitucional n. 66/2010, o divórcio direto passou a existir em três modalidades: divórcio judicial litigioso, divórcio judicial consensual e o divórcio extrajudicial.

2.4.1 Divórcio judicial litigioso

Essa modalidade é acionada quando os cônjuges não conseguem chegar a um consenso sobre o pedido de divórcio, um deseja se divorciar, enquanto o outro não. Ainda, quando há conflito sobre as demais questões essenciais, esse também é o tipo a ser escolhido. Isso porque o casal pode divergir em relação à partilha de bens, sobre cabimento e valores da pensão alimentícia, sobre a guarda e convivência dos filhos havidos no casamento ou sobre uso do nome de casado.

No entanto, destaca Paulo Lôbo (2017, n.p), que é possível contestar apenas os aspectos correlatos ao matrimônio, em razão de ser incabível discussão acerca das possíveis causas da separação. Ou seja, “no divórcio litigioso não se admite que o cônjuge-autor e o cônjuge-réu imputem um ao outro qualquer causa de natureza subjetiva ou responsabilidade culposa pelo fim do casamento. Não há culpado, no divórcio, nem responsável pela ruptura.”.

Insta destacar, ademais, que, consoante entendimento de Guilherme Nogueira da Gama e Cláudia Stein (2008, p.299), a realização da partilha de bens, o ajuste sobre alimentos e a mudança do sobrenome de casado podem ser discutidos em outro momento processual, em

razão de não serem essenciais para a obtenção do divórcio, não sendo adequado, portanto, postergar a dissolução definitiva do casamento por questões relacionadas a aspectos secundários (apud, MADALENO, 2022, n.p).

A ação de divórcio possui eficácia constitutiva negativa, nesse sentido, proferida a sentença, extinto está o casamento e os cônjuges adquirem a condição de divorciados (DIAS, 2021)

Por fim, urge dizer, que, o divórcio judicial, litigioso ou consensual, é a única via quando houver filhos menores e/ou incapazes, porquanto o Ministério Público precisa atuar como fiscal dos interesses das crianças e dos adolescentes, ainda que os pais estejam de acordo sobre os aspectos acessórios acarretados pela dissolução do vínculo conjugal.

2.4.2 Divórcio judicial consensual

No divórcio judicial consensual os cônjuges, de comum acordo, desejam se divorciar e já ajustaram todos os termos referentes à partilha de bens comuns, pensão alimentícia, guarda dos filhos e regime de visitas, como determina a redação do art. 731 do CPC.

Desse modo, pode-se dizer que nessa modalidade de divórcio não há conflito. Tal demanda é obrigatoriamente levada ao crivo do Poder Judiciário quando existir filhos menores ou incapazes, com necessidade, destarte, de fiscalização por parte do Ministério Público, o qual analisará os termos do acordo firmado, a fim de verificar se estão preservados os direitos da criança e do adolescentes. O juízo somente homologará o acordo após parecer favorável do Ministério Público, e se julgar que a convenção garante suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges, na inteligência do parágrafo único do art. 1.574 do CC.

Igualmente como se dá no divórcio judicial litigioso, nessa modalidade também não cabe qualquer discussão referente a culpa conjugal, bem como não se admite falar em prazos, em virtude da Emenda Constitucional n.66/2010, a qual suprimiu esses aspectos, como já mencionado alhures, existindo, por conseguinte, apenas o divórcio direto e objetivo. Em conclusão, cabe dizer, que esse tipo de divórcio é um dos procedimentos mais céleres entre as demais modalidades, ante a ausência de discordância entre os cônjuges.

2.4.3 Divórcio extrajudicial

Com o fito de desjudicializar o procedimento do divórcio, a Lei n. 11.441/2007 alterou o Código Processual Civil vigente à época para normatizar a possibilidade da realização do

divórcio consensual pela via administrativa, isto é, extrajudicialmente. Tal norma foi contemplada pelo CPC/2015 no art. 733, em que pese algumas alterações na redação original.

Dessa maneira, esse tipo de divórcio se dá através de escritura pública lavrada por notário, a qual valerá de título indispensável para averbação do divórcio no cartório de registro público do casamento e no cartório de registro de imóveis, caso haja necessidade.

Contudo, convém consignar que a supracitada lei impõe alguns requisitos para efetivação do procedimento extrajudicial, quais sejam: a) inexistência de filhos menores ou incapazes; b) cônjuges assistidos por advogado ou defensor público; c) consenso acerca das questões essenciais. Ainda, o parágrafo único do art. 34 da Resolução CNJ 220/2016 determina que as partes declarem que a mulher não está grávida, ou ao menos, não saiba do estado gravídico.

Vale salientar, que, na hipótese do casal possuir filhos menores ou incapazes pode este se valer do divórcio consensual extrajudicial, desde que já tenha-se resolvido os interesses daqueles em processo diverso, estando resguardados os seus direitos. O aludido entendimento está registrado no Enunciado 571 da VI Jornada de Direito Civil do STJ, o qual visa proporcionar a simplificação e celeridade das lides e, por conseguinte, desafogar o Poder Judiciário, com incentivo aos procedimentos extrajudiciais.

Nessa toada, há um Projeto de Lei em tramitação, n. 3.457, desde junho de 2019, o qual pretende permitir que um dos cônjuges requeira a averbação de divórcio no cartório de registro civil mesmo que o outro cônjuge não concorde com a separação. Dessa forma, requer que seja acrescentado o art. 733-A ao CPC com a seguinte redação:

“Art. 733-A. Na falta de anuência de um dos cônjuges, poderá o outro requerer a averbação do divórcio no Cartório do Registro Civil em que lançado o assento de casamento, quando não houver nascituro ou filhos incapazes e observados os demais requisitos legais.

§ 1º. O pedido de averbação será subscrito pelo interessado e por advogado ou defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2º. O cônjuge não anuente será notificado pessoalmente, para fins de prévio conhecimento da averbação pretendida. Na hipótese de não encontrado o cônjuge notificando, proceder-se-á com a sua notificação editalícia, após insuficientes as buscas de endereço nas bases de dados disponibilizadas ao sistema judiciário.

§ 3º. Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o Oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, à averbação do divórcio.

§ 4º. Em havendo no pedido de averbação do divórcio, cláusula relativa à alteração do nome do cônjuge requerente, em retomada do uso do seu nome de solteiro, o Oficial de Registro que averbar o ato, também anotarà a alteração no respectivo

assento de nascimento, se de sua unidade; ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação.

§ 5º. Com exceção do disposto no parágrafo anterior, nenhuma outra pretensão poderá ser cumulada ao pedido de divórcio, especialmente alimentos, arrolamento e partilha de bens ou medidas protetivas, as quais serão tratadas no juízo competente, sem prejuízo da averbação do divórcio.”

O supracitado projeto foi proposto pelo Senador Rodrigo Pacheco e como justificativa para aprovação, valeu-se do fundamento de José Fernando Simão e Mário Luiz Delgado (CONJUR, 2019) os quais defendem que, “se não se exige prévia intervenção judicial para o casamento, por que razão haver-se-ia de exigir tal intervenção para dissolução do vínculo conjugal”.

Ademais, o PL menciona que a ideia do “divórcio impositivo” ou “divórcio direto por averbação” já obteve previsão no Provimento n. 06, publicado em 29 de abril 2019, da Corregedoria-Geral de Justiça de Pernambuco, o qual, ao regulamentar o procedimento, considerou, entre outras razões, “a necessidade de estabelecer medidas desburocratizantes ao registro civil, nos casos do divórcio, por ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges”, porquanto, com a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010 o instituto do divórcio inseriu-se como direito potestativo.

No entanto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mediante recomendação n. 36, publicada em 30 de maio de 2019, orientou que os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal “se abstenham de editar atos regulamentando a averbação de divórcio extrajudicial por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges (divórcio impositivo)”. Isso porque, dentre as justificativas dadas para embasar a revogação de tais atos, demonstrou-se a incompetência das corregedorias dos tribunais para legislar sobre matéria que compete privativamente à União.

No mais, o Projeto de Lei segue em tramitação e encontra-se, atualmente, na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), aguardando o recebimento de emendas, para, posteriormente, ser levado à revisão da Câmara dos Deputados e à sanção presidencial.

3 A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO LIMINAR E O RITO PROCESSUAL CIVIL

Antes de tudo, impede verificar que, não há, na doutrina ou na jurisprudência, controvérsia quanto ao reconhecimento do direito potestativo ao divórcio. Consoante o que fora colacionado, até aqui, ao longo do presente trabalho, percebe-se facilmente que, de fato, após a Emenda Constitucional n. 66/2010 o divórcio passou a ser considerado como pleito contra o qual não cabe contestação da parte adversa, senão a sua sujeição, em virtude do exercício de tal direito configurar mera liberalidade do cônjuge que não mais deseje continuar na relação matrimonial.

Sendo assim, segundo se verá adiante, também nas jurisprudências analisadas, o problema acerca da não decretação do divórcio liminar diz respeito ao aspecto procedimental, ou a falta dele, concernente, portanto, ao direito processual civil, e não sobre o direito material propriamente dito. Observar-se-á que o CPC não oferece expressamente ferramentas capazes de efetivar o direito potestativo ao divórcio, fazendo surgir, dessa forma, a divergência de entendimento jurisprudenciais ao tentar decretar o divórcio liminar, na medida em que busca-se adequar as técnicas existentes como forma de suprir a lacuna na legislação.

Nessa lógica, cabe examinar os ritos processuais disponíveis para proferimento de decisões liminares, com o intuito de verificar se é possível decretar liminarmente o divórcio através destas ou de outros procedimentos previstos no CPC. Para tanto, em seguida, se estudará três técnicas processuais: tutela de urgência, tutela de evidência e julgamento antecipado parcial do mérito, uma vez que, a partir da pesquisa jurisprudencial das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), percebeu-se que estas são as mais utilizadas pelos litigantes.

3.1 TÉCNICAS PROCESSUAIS

3.1.1 Tutela provisória

Em que pese a legislação de Direito Processual Civil, em seu art. 4º, homenagear o princípio da duração razoável do processo, sabe-se, que, a justiça brasileira ainda é morosa. Isto é, não raramente, as partes esperam longos prazos para obterem a solução integral do mérito através da tutela definitiva oferecida pelo Estado-juiz.

Diante disso, conforme esclarece Fredie Didier (2016, p. 581), a figura da tutela provisória surgiu com a finalidade de minimizar “os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição”, buscando, dessa maneira, repartir entre partes o peso do tempo que leva a

tramitação do processo, para que este não fique somente a cargo do autor. Isso porque, por vezes, o decurso do tempo esvazia a utilidade da tutela jurisdicional, a qual não servirá se somente for prestada após todo trâmite processual.

Destarte, consoante dispõe o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência e, portanto, merecem a atenção devida no estudo aqui desenvolvido. Importante destacar, todavia, que o presente trabalho não pretende examinar todas as peculiaridades de características e classificação das tutelas provisórias, tampouco exaurir as complexidades relativas ao tema, mas tão somente analisar os dois referidos tipos de tutela sob a ótica do divórcio liminar.

De todo modo, antes de observar detidamente as espécies de tutela provisória a seguir, vale dizer que estas estão marcadas pela sumariedade e provisoriedade. Tal porque, referente ao primeiro traço, tem-se um procedimento sumário, no qual o juízo se debruça apenas sobre um aspecto relevante/emergencial do caso concreto, sem, contudo, preferir decisão definitiva ao litígio, a qual advém de cognição exauriente. Destarte, a solução dada em sede de tutela provisória é tida como precária, em razão de vigorar apenas enquanto não sobrevier solução definitiva, à vista disso, essas decisões não produzem coisa julgada, explicando, então, a provisoriedade dos julgamentos dos pedidos de tutelas. Segue-se, adiante, ao estudo das duas tutelas presentes no ordenamento jurídico pátrio em vigor, a fim de examinar se estas se amoldam ao pedido de decretação liminar do divórcio.

3.1.1.1 *Tutela provisória de urgência*

Essa espécie de tutela está prevista no art. 300 do CPC, o qual elenca requisitos para a sua devida concessão, são eles: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, os conhecidos "*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*", respectivamente. A probabilidade do direito diz respeito à alta possibilidade de existência de tutela do direito perquirido pela parte, evidenciando, literalmente, a fumaça do bom direito, o qual dispensa a produção de provas.

Nesse sentido, de acordo com o entendimento de Fredie Didier (2016, p. 609), “O que importa é que, de uma forma geral, o juiz se convença suficientemente de que são prováveis as chances de vitória da parte e apresente claramente as razões da formação do seu convencimento”.

Já o perigo da demora pressupõe que a realização do direito encontra-se em risco dada a demora da prestação jurisdicional, podendo vir a causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 733) esclarece que, com a

demonstração do *periculum in mora*, "Pretende-se combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera pela finalização do curso normal do processo.". Desse modo, cabe ao juízo verificar a concretude da existência do dano, a sua atualidade - visto que deve ser constatada sua contemporaneidade ou iminência - bem como sua gravidade.

Há, ainda, um outro requisito específico, disposto no §3º do art. 300 do CPC, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão". Isto é, a concessão da medida antecipatória está submetida a possibilidade de reversão dos seus efeitos, retornando as partes ao *status quo ante*, se, ao longo do processo, restar provado que o autor carece de razão. Fredie Didier (2016, p. 613) explica que é prudente a proibição da concessão de medidas irreversíveis, em razão do proferimento de decisões de tutela antecipada se fundarem em cognição sumária. Com efeito, para o referido autor (DIDIER, 2016, p. 613 apud ZAVASCKI, 1999, p. 97) a concessão de tutela provisória irreversível equivaleria a:

antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório, cujo exercício, "ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo".

O legislador pretendeu, com tal restrição, evitar o uso desmedido e abusivo das decisões provisórias, com o fito de proteger, de certo modo, a parte ré de eventuais exageros na aplicação das medidas. No entanto, o texto do enunciado n. 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, aprovado em 2017, alerta que a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis não é absoluta, uma vez que se aplicada ao extremo e irrestritamente, pode tornar sem serventia o instituto que permite o oferecimento de providências antecipadas. Sendo assim, o juízo deve se utilizar da proporcionalidade em cada caso concreto para ponderar o embate entre os direitos fundamentais à efetividade e à segurança jurídica, podendo, inclusive, estipular o pagamento de caução como requisito para concessão da tutela provisória antecipada, nos termos do art. 300, §1º do CPC.

Insta mencionar que a tutela de urgência, por previsão expressa do §2º do art. 300 do supracitado diploma legal, pode ser concedida liminarmente, ou seja, *inaudita altera pars*, antes da ouvida ao réu, portanto. Contudo, a concessão liminar só se justifica quando verificado, de fato, o perigo da demora, isso porque, consoante leciona Fredie Didier (2016, p. 593), "Caso não haja risco de ocorrência do dano antes da citação do réu, não há que se concedê-la em caráter liminar, pois não haverá justificativa razoável para a postergação do

exercício do contraditório por parte do demandado.”, havendo, dessa forma, mácula demasiada ao direito da ampla defesa e ao contraditório.

Registre-se, ainda, que, devido ao caráter provisório das decisões concernentes aos pleitos de antecipação de tutela, estas podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, por força do art. 296 do CPC, desde que haja requerimento da parte interessada. Calha dizer, além disso, que quando o juízo concede, denega, modifica ou revoga tutela provisória, assim o faz por meio de decisão interlocutória, por conseguinte, o recurso cabível para impugnação é o agravo de instrumento.

Nesse esteio, observa-se, que, a tutela provisória de urgência, por sua riqueza de detalhes e possibilidades, configura-se como um dos procedimentos essenciais quando se deseja minimizar os efeitos do tempo do processo. Contudo, quando analisado perante a perspectiva do divórcio liminar, percebe-se que essa técnica não pode ser aplicada, visto que não há a presença da urgência no requerimento de divórcio. Xavier e Pugliesi (2022, p. 49) explicam que não se presume, em pedidos comuns de divórcio, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, com exceção a certos casos, a exemplo de um dos litigantes manifestar interesse em constituir novo matrimônio com pessoa estrangeira e desejo residir em outro país.

Somado a isso, conforme analisado, as decisões proferidas em sede de tutela não podem ser irreversíveis. Entretanto, uma vez decretado o fim do vínculo conjugal, altera-se em definitivo o estado civil das partes, passando de casado para divorciado, não podendo retornar ao *status quo ante* caso a liminar seja futuramente revogada ou modificada pela decisão em cognição exauriente. Apenas casando novamente os cônjuges restabeleceriam o matrimônio.

Portanto, resta claro que a tutela de urgência não soluciona a problemática do divórcio liminar, uma vez que os requisitos exigidos para devida concessão dos provimentos provisórios impedem a adequação do pedido liminar do divórcio à técnica então examinada.

3.1.1.2 Tutela provisória de evidência

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 811), a tutela provisória de evidência “não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte.”. Nessa espécie de tutela, de acordo com texto do art. 311 do CPC, dispensada está a demonstração do *periculum in mora*, sendo necessário verificar, por outro lado, a evidência latente do direito requerido. Assim, Xavier e Pugliesi entendem que a tutela provisória de

evidência possui dois fundamentos: a probabilidade do direito e a defesa frágil da parte adversa (apud DOTTI, 2020).

Por esse ângulo, tem-se que, quando a parte consegue comprovar cabalmente seu direito material, imperiosa é a concessão da tutela provisória de evidência, em razão da redução expressiva das hipóteses de contra argumentação do réu. Nesse sentido, na acepção de Didier (2016, p. 633), existem duas modalidades dessa espécie de tutela, a punitiva, disposta no art. 311, I do CPC e a documentada, prevista no art. 311, inc. II ao IV.

A primeira serve para aquele que age de má-fé, ficando “caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” (art. 311, I, CPC), impedindo-se, portanto, a fruição do andamento processual. O não cumprimento do dever de colaboração, aliado a postura temerária, a qual coloca propositalmente empecilhos para resolução do caso, configura verdadeiro ilícito. Com efeito, a concessão da referida tutela, além de punir, possui o objetivo de “garantir igualdade substancial entre as partes, impondo o peso do tempo necessário para a investigação e cognição judicial sobre aquele que abusou [...]” (DIDIER, 2016, p. 633).

Sob outro enfoque, a tutela de evidência na modalidade documentada deve ser fundada em uma das hipóteses previstas entre os inc. II ao IV do art. 311 do CPC, de modo que indispensável a análise pormenorizada destes. O inciso II determina a concessão da tutela quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante". Assim sendo, nota-se a existência de dois pressupostos: comprovação tão somente documental das alegações; apresentação de tese jurídica firmada em precedente obrigatório, mormente, em súmula vinculante ou em julgamento de casos repetitivos.

A possibilidade inscrita no inciso III do supracitado artigo trata-se de situação específica e bem delimitada, visto que a concessão da antecipação da tutela só se justifica quando "se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa", em outras palavras o pedido consistente em obrigação de entregar a coisa, firmado por meio de contrato de depósito, documental e provado, defere a concessão de tutela provisória de evidência.

O inciso IV do art. 311 do CPC autoriza a concessão da tutela quando "a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável". Desse modo, o autor, além de poder se valer somente de prova documental, deve demonstrar, através desta, os fatos

constitutivos de seu direito. Ainda, necessário que não exista contraprova documental, oferecida pelo réu, capaz de gerar dúvida razoável.

No entanto, calha destacar que, por determinação expressa do parágrafo único do art. 311, apenas as hipóteses dos incisos II e III podem ser deferidas liminarmente. Desse modo, como visto, o divórcio liminar não foi contemplado dentro das possibilidades.

Acrescente-se que, igualmente como se dá na tutela provisória de urgência, a decisão concessiva da tutela de evidência precisa ser reversível. Muito embora o perigo de irreversibilidade só esteja expressamente previsto em relação ao pedido justificado na urgência, a doutrina majoritária e a jurisprudência entendem que esse requisito também aplica-se ao pedido liminar fundamentado em evidência. Todavia, consoante também visto no tópico anterior, a decretação do divórcio é medida irreversível, visto que não há como as partes retornarem ao status de cônjuges, salvo se casarem novamente. Sendo assim, a referida técnica processual também não consegue sanar a problemática para que seja concedido, liminarmente, o divórcio.

3.1.2 Julgamento antecipado parcial do mérito

O CPC/15 previu, em seu art. 356, a possibilidade de divisibilidade dos pleitos referentes ao objeto litigioso *sub judice* ao autorizar o julgamento antecipado parcial do mérito. Nessa lógica, pode haver a separação do pedido processual em parcelas, sendo estas julgadas separadamente, a depender do preenchimento dos requisitos exigidos pela norma do Codex acima mencionado.

Humberto Theodoro Júnior (2015) ressalta que o julgamento antecipado e parcial do mérito não se trata de mera faculdade do julgador, mas de dever, em razão da imperatividade expressa no referido art. 356. Ainda de acordo com o autor, tal julgamento é consectário da materialização da garantia constitucional do processo justo, a partir do qual impõe-se o rápido e efetivo desfecho das lides postas ao crivo do poder judiciário.

Desse modo, as questões que já se encontram maduras para julgamento, podem ser decididas antecipadamente, sem prejuízo do prosseguimento da fase instrutória para deliberar acerca de demais pedidos. Contudo, alerta o supracitado jurista sobre a necessidade de autonomia e destacabilidade da questão a ser enfrentada antecipadamente. Isso porque a parcela julgada de forma destacada não sofrerá mudança em face de futuro julgamento das demais questões.

Calha mencionar, ainda, que o julgamento antecipado do mérito trata-se de decisão de mérito, logo, de cognição exauriente. Fredie Didier Jr (2016) esclarece que tal julgamento se

dá na fase de saneamento do processo, na qual o magistrado entende que a produção de mais provas em audiência de instrução e julgamento é desnecessária. Desse modo, é por meio de decisão interlocutória que parte do mérito é julgado antecipadamente, sendo esta capaz de formar coisa julgada.

Todavia, para que o demanda enseje o julgamento parcial do mérito, imperioso atender aos requisitos impostos pelo art. 356, quais sejam:

- a. quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles “mostrar-se incontroverso”; ou
- b. “estiver em condições de imediato julgamento”, consoante determinação do art. 555.

A regra do art. 555 diz que haverá julgamento parcial antecipado do mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas ou quando o réu for revel e produzir-se o efeito da revelia referente a presunção de veracidade. Além disso, exige-se ainda que o réu revel não requeira produção de prova concernente à parcela do pedido que fora julgada antecipadamente.

O recurso cabível para atacar a decisão interlocutória do julgamento parcial antecipado do mérito é o agravo de instrumento, conforme regra do art. 356, §5º do CPC.

No entanto, é merecido sinalizar que o julgamento antecipado parcial do mérito apenas é admitido após a triangularização da relação processual, ou seja, depois da citação do réu, em observância ao princípio da ampla defesa e contraditório, em que pese o cônjuge demandado não possa se opor ao pedido de divórcio, visto que trata-se de direito potestativo, como já esclarecido e defendido.

Todavia, para que haja a decretação do divórcio liminar, é indispensável que o julgamento se dê *inaudita altera pars*, fato que não ocorre no julgamento parcial do mérito. Isso porque a doutrina dominante entende, que, o referido instituto processual só pode ser aplicado após a citação do réu, ou tentativa de citação, visto que julgamento parcial se dá posteriormente à fase postulatória.

Para melhor compreensão, é necessário rememorar as fases do processo cível. A Lei 11.232/2015 instituiu o processo sincrético ao estabelecer a fase de cumprimento de sentença no processo de conhecimento, a partir de então passou-se a existir um só processo para conhecer do pedido do autor e perdurar até a fase de cumprimento de sentença, mantendo o Código de Processo Civil de 2015 a mesma tônica da referida lei.

Acerca do tema, cabe colacionar entendimento doutrinário:

Tanto o processo de conhecimento como o processo de execução, como esboçados no Novo Código, são processos sincréticos: o processo de conhecimento admite fase de cumprimento de sentença, em que se desenvolve a atividade executiva; o processo de execução admite cognição ao, por exemplo, permitir a declaração de ineficácia da arrematação nos seus próprios autos. Rigorosamente, o processo de conhecimento não é de conhecimento tão somente, nem o processo de execução de pura execução. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 573 *apud* DANTAS, 2020 p. 7)

Nessa lógica, é possível dizer que o processo de conhecimento possui quatro fases distintas, quais sejam: postulatória, saneadora/ordinatória, instrutória e decisória. Em síntese:

O CPC trata do procedimento comum a partir do art. 319, dividindo-o em quatro fases: a postulatória, na qual o autor formula sua pretensão por meio da petição inicial e o réu apresenta a sua resposta; a ordinatória, em que o juiz saneia o processo e aprecia os requerimentos de provas formulados pelas partes; a instrutória, em que são produzidas as provas necessárias ao convencimento do juiz; e a decisória. Isso não significa que, em cada uma das fases, sejam praticados apenas atos processuais do tipo que lhes dá o nome. A classificação leva em conta apenas o tipo de ato predominante. Por exemplo, em qualquer das quatro fases, não apenas na última, o juiz proferirá decisões interlocutórias. Há possibilidade de atos instrutórios, como a juntada de documentos, em qualquer fase. E o juiz, a quem cumpre fiscalizar o bom andamento do processo, poderá a todo tempo determinar atos de saneamento, de regularização de eventuais vícios ou deficiência. (GONÇALVES, 2018, p. 441 *apud* DANTAS, 2020, p. 8)

Ainda, esclarece Humberto Theodoro Júnior (2015) que as fases “nem sempre se mostram nitidamente separadas, e às vezes se interpenetram”. Superado tais conceitos, fundamental identificar em quais dessas fases encontra-se o julgamento antecipado parcial do mérito, a fim de averiguar se tal técnica pode ser utilizada para decretação liminar do divórcio.

Pois bem. Consoante o supracitado autor:

Nos casos de revelia (art. 344), bem como nos de suficiência da prova documental e de questões meramente de direito (art. 355), a fase instrutória propriamente dita é eliminada, e o julgamento antecipado do mérito ocorre logo após a fase postulatória, no momento que normalmente seria reservado ao saneamento do processo.

Destarte, depreende-se que o julgamento antecipado parcial do mérito só poderá ocorrer quando houver a citação do réu ou a tentativa de citação deste, impedindo, portanto, que o divórcio seja decretado liminarmente, sem a ouvida da parte ré.

Percebe-se, dessa maneira, que não há nenhuma técnica processual 100% adequada para decretação liminar do divórcio no ordenamento pátrio. O atual Código de Processo Civil não contemplou o direito potestativo ao divórcio, instituído desde 2010 por meio da Emenda Constitucional n.66, como já visto.

Contudo, cabe dizer que a doutrina majoritária entende que o julgamento antecipado parcial do mérito é a melhor técnica para decretar o divórcio liminar. Porquanto, de acordo com Xavier e Pugliesi (2022, p. 81), o mencionado ato “dispensa qualquer diligência de produção probatória e não impede a tramitação do feito para a decisão a respeito de outros pontos. Ao mesmo tempo, o julgamento antecipado parcial do mérito distribui adequadamente o ônus do tempo do processo”.

Por tais razões o IBDFAM apresentou o enunciado 18 concernente ao tema aqui debatido, o qual diz: Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do Novo CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com a discussão de outros temas.

Todavia, por ainda haver óbices à decretação liminar, uma vez que o art. 356 não previu expressamente sobre o divórcio, os tribunais têm proferido decisões de caráter distinto sobre o assunto. Ora defere-se pedidos de tutela de urgência ou evidência para decretar liminarmente o divórcio, ora indefere-se pedidos de julgamento parcial do mérito para o mesmo fim. Não há consenso jurisprudencial acerca da técnica processual adequada para decretação do divórcio liminar. A título de exemplo, abaixo arrolou-se decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), e Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), a fim de demonstrar o dissenso.

O TJMG, 4ª Câmara Cível, no dia 14/07/2023, em julgamento do agravo de instrumento n. 0884017-93.2023.8.13.0000 negou provimento ao recurso que objetivava decretar liminarmente o divórcio, por entender que tal pleito é obstado por razões de cunho processual, sendo indispensável, destarte, a prévia citação da parte adversa.

Em contrapartida, o TJRJ, 16ª Câmara Cível, em 27/06/2023, reformou decisão que indeferiu o pedido de divórcio liminar, visto que este “não representa violação à garantia constitucional do contraditório, uma vez que o ordenamento processual admite a forma diferida em diversas hipóteses”. O desembargador relator do agravo n.0062102-87.2022.8.19.0000, Marco Aurélio Bezerra de Melo, julgou presente o risco de dano irreparável à agravante, porquanto as partes já estavam separadas de fato há cinco anos e a agravante já se encontrava em novo relacionamento afetivo.

Na mesma lógica posicionou-se a 8ª Câmara Cível do TJRS ao julgar o agravo de instrumento n. 50484013220238217000 em 20/03/2023. Isso porque defendeu-se o caráter potestativo do divórcio, não havendo razões, no caso examinado, para impedir a decretação imediata.

Já o TJPR, 11ª Câmara Cível, em 04/09/2023, no julgamento do agravo de instrumento n. 0026083-32.2023.8.16.0000 indeferiu o pedido liminar de decretação do divórcio com fundamento na ausência de preenchimento dos requisitos do art. 311 do CPC, além de ponderar os reflexos de ordem patrimonial que tal medida poderia acarretar.

Em razão de possuir um dissenso evidente e notável, elegeu-se o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) para exame mais acurado de suas decisões. As percepções das pesquisas e consequentes conclusões se darão no tópico a seguir.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES NO ÂMBITO DO TJSP

Consoante estudado e examinado nos capítulos anteriores, conclui-se que, em razão de não haver regulamentação legal expressa acerca da decretação liminar do divórcio, não há nenhuma técnica processual que seja totalmente adequada para este fim. Tal cenário provoca controvérsia na doutrina, bem como na jurisprudência acerca da possibilidade desta decretação e da técnica processual possível de ser utilizada.

Nesse contexto, o referido dissenso motivou a pesquisa em busca do posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo a respeito do tema. Para tanto, considerou-se 108 decisões, publicadas entre 31 de agosto de 2022 a 31 de março de 2023. As referidas decisões foram encontradas na área de jurisprudências do sítio eletrônico do retromencionado tribunal, através da pesquisa livre de palavras como “divórcio”, “divórcio liminar”, “decretação liminar do divórcio”, “tutela de urgência”, “tutela de evidência”, “julgamento antecipado parcial do mérito”. A análise deu-se mediante leitura da ementa e do inteiro teor dos julgamentos proferidos, sendo possível observar um padrão do tribunal ao negar ou dar provimento aos recursos, utilizando-se de determinados argumentos jurídicos para tal, de acordo com as particularidades de cada caso, consoante se verá a seguir.

Nesse esteio, os dados da pesquisa realizada demonstraram que das 108 decisões consideradas, 83 negaram provimento ao recurso, isto é, entendeu-se pelo não cabimento da decretação liminar do divórcio, enquanto 25 deram provimento ao recurso para reformar a decisão do juízo *a quo* e, com efeito, decretar o divórcio liminarmente.

Todavia, é válido destacar alguns julgamentos para melhor compreender o posicionamento do TJSP. De início, é válido mencionar, que, de todos os julgamentos examinados na pesquisa, em apenas 1 a parte autora fundamentou o seu pedido de divórcio liminar em julgamento antecipado parcial do mérito. Esse pedido foi provido em sede recursal. Nos demais, o pleito estava respaldado em tutela de urgência ou de evidência.

Demonstrando, destarte, que, muito embora haja enunciado do IBDFAM aconselhando a utilização do julgamento antecipado parcial do mérito como técnica processual adequada para requerer o divórcio liminar, tal orientação ainda não é observada.

Percebe-se, dessa maneira, que os pedidos embasados em tutela de urgência e evidência possuem menos chances de serem acolhidos no 2º grau. Vejamos, enfim, os argumentos utilizados pelos desembargadores nas sete decisões destacadas.

Em 7 de outubro de 2022, no julgamento do agravo de instrumento n. 2217304-28.2022.8.26.0000, interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar para

decretação do divórcio, o relator João Pazine Neto, integrante da 3ª Câmara de Direito Privado, entendeu que a decisão do juízo *a quo* deveria ser mantida, isso porque ausente a demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado do processo capazes de ensejar o deferimento da tutela de urgência. Além disso, entendeu que também não seria o caso de tutela de evidência, em razão de, na matéria tratada, ser indispensável a citação do réu. Vejamos:

Da análise do processo verifica-se que, apesar do divórcio independer da concordância da parte contrária, em razão da redação dada ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 66/2010, não há elementos suficientes que autorizem a decretação liminar do divórcio, antes ao menos da citação do Réu, bem como não é hipótese de decidir, liminarmente, diante do risco de irreversibilidade da medida, nos termos do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil, de modo que, no caso, para a decretação do divórcio, essa tutela somente deve ser concedida após se oportunizar a manifestação do Réu, segundo o que se extrai do disposto no inciso IV do artigo 311 do Código de Processo Civil.

Percebe-se, ademais, que Pazine discorre acerca da problemática da irreversibilidade da medida, uma vez decretado o divórcio, em sede de tutela antecipada, assim como visto nos capítulos anteriores.

Merece destaque também a decisão proferida no dia 19 de dezembro de 2022 nos autos do agravo de instrumento n. 2158272- 92.2022.8.26.0000. Na ocasião, o desembargador relator, Christiano Jorge, da 7ª Câmara de Direito Privado, reconheceu a natureza do direito potestativo do divórcio, no entanto, defendeu que não se justificava a alteração do estado civil sem a citação da parte ré, ante a irreversibilidade da medida.

Frise-se que a agravante já estava separada de fato há quase dois anos e não tinha conhecimento do paradeiro do então cônjuge. No entanto, o relator julgou que não estavam presentes o perigo de dano e a probabilidade do direito para autorizar o deferimento da antecipação da tutela em caráter urgente.

Já o agravo de instrumento n. 2285384-44.2022.8.26.0000 tratou de pedido de decretação liminar do divórcio fundamentado em tutela de evidência, o qual não foi deferido pelo juízo de primeira instância. Em 20 de março de 2023, com relatoria do desembargador Alexandre Coelho, da 8ª Câmara de Direito Privado, foi negado provimento ao recurso. O relator amparou sua decisão nos seguintes termos:

Alega-se que a tutela de evidência tem cabimento à luz dos incisos II e IV, do artigo 311, do CPC. Ocorre que o inciso II é claro ao exigir que sobre a questão haja tese definida em precedente vinculante, o que não é o caso dos autos. E o inciso IV admite a tutela de evidência após a defesa – e não antes – ao exigir que o réu não tenha oposto prova capaz de gerar dúvida razoável.

Somado a isso, o magistrado esclareceu que os fundamentos eram de natureza processual, nada tendo haver com natureza potestativa do direito de se divorciar. Entretanto, a referida natureza potestativa não significaria “necessariamente o cabimento de sua tutela antes do contraditório, em decisão provisória” (SÃO PAULO, 2023).

A próxima decisão analisada diz respeito ao julgamento dos embargos de declaração n. 2172281-59.2022.8.26.0000/50000, interposto contra acórdão que deixou de apreciar o pedido de julgamento parcial do mérito para declaração do imediato divórcio das partes litigantes. O relator, Alexandre Marcondes, da 1ª Câmara de Direito Privado, decidiu que os embargos mereciam acolhimento, notadamente porque o pedido de julgamento antecipado parcial do mérito, com fulcro no art. 356, II, do CPC, não foi examinado.

Com efeito, o desembargador sustentou que não haveria motivos para postergar ainda mais o divórcio das partes, considerando que já houvera manifestação do embargado, nos autos, quanto ao desinteresse em manter a vida conjugal. Seguiu-se argumentando que a alteração na redação do art. 226, §6º da Constituição Federal, promovida pela EC n. 66/2010, autoriza a liminar decretação do divórcio, o qual passou a ser direto e imotivado, não mais estando as partes sujeitas ao preenchimento dos requisitos de culpa e decurso de tempo para colocarem fim ao casamento (SÃO PAULO, 2023).

Em seguida, pertinente mencionar o acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento n. 2248833-65.2022.8.26.0000, com relatoria do desembargador Piva Rodrigues, da 9ª Câmara de Direito Privado, no qual foi dado provimento ao recurso para deferir a tutela provisória para decretar o divórcio dos então cônjuges.

No caso em tela, a agravante já havia pedido, no momento da postulação, que fosse decretado o divórcio liminar, fundamentando seu pleito em tutela de evidência, pedido esse que não fora deferido. No entanto, em momento posterior, a recorrente pleiteou, mais uma vez, que o divórcio fosse decretado liminarmente, amparada, agora, em tutela de urgência, porquanto há sete meses tentava-se citar o réu que estava em local incerto e não sabido. Ademais, a agravante já possuía novo relacionamento, todavia, estava impedida de contrair matrimônio, não podendo, sequer, ter concebido o status de união estável.

O juízo de primeira instância novamente indeferiu o pedido, sob o fundamento de que se tratava de pedido de reconsideração de decisão proferida. Desta decisão a autora interpôs agravo de instrumento. Na oportunidade, o relator asseverou que não se tratava de mero pedido de reconsideração de decisão anteriormente proferida, em virtude de terem sido apresentados pedidos distintos com base na alteração da situação fática.

Desse modo, o magistrado entendeu que seria possível o deferimento da tutela provisória, na modalidade de evidência ou de urgência. Na primeira, defendeu que, muito embora não exista tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca do divórcio liminar, o direito potestativo ao divórcio é ainda mais evidente, nos termos do art. 226, §6º da CF. Alegou ser “tão certo o direito da parte a ponto de, com fundamento na celeridade e efetividade do processo, conceder a tutela liminarmente” (SÃO PAULO, 2022).

Defendeu, ademais, a possibilidade da concessão também por meio da tutela de urgência, por estarem preenchidos os requisitos da probabilidade do direito, tendo em vista tratar-se de direito potestativo expressamente previsto, bem como o risco de dano, dada a situação da agravante, a qual já convivia em união estável com outra pessoa, pretendendo se casar novamente, e tal cenário poderia acarretar em problemas no âmbito sucessório. Com fulcro nessas razões o desembargador reformou a decisão agravada para decretar o divórcio em tutela provisória.

Outro acórdão que merece realce é o prolatado, em 17 de novembro de 2022, no julgamento do agravo de instrumento n. 2247898-25.2022.8.26.0000, que teve o desembargador Pedro Alcântara da Silva Leme Filho, da 8ª Câmara de Direito Privado, como relator. Foi negado provimento ao recurso, o qual requereu a reforma da decisão que indeferiu o pedido de tutela de evidência para decretar o divórcio.

Entendeu-se que a medida não poderia ser concedida *inaudita altera pars*, mas somente após a citação do outro cônjuge:

Todavia, embora se trate de direito potestativo, não condicionado à vontade do outro cônjuge para que o divórcio seja decretado, por alterar o estado civil da pessoa, que pode ter reflexos na celebração de negócios jurídicos, partilha de bens, responsabilidade patrimonial das partes, entre outras questões, entendo prudente, em regra, a prévia integração do outro divorciando no polo passivo da lide, para que ao menos tenha ciência do divórcio.

De mais a mais, argumentou que após a efetiva citação, o divórcio poderia ser decretado por meio de tutela provisória ou através do julgamento antecipado parcial do mérito. Ao fim, excepcionou essa regra nos casos em que houver comprovada dificuldade na realização da citação, sendo possível, portanto, a decretação sem que seja ouvida a outra parte.

A última decisão observada diz respeito ao julgamento do agravo de instrumento n. 2136791-73.2022.8.26.0000, ocorrido no dia 17 de outubro de 2022, que teve como relator o desembargador José Aparício Coelho Prado Neto. O agravante requereu a modificação da

decisão que não deferiu o pedido de tutela de evidência para decretar o divórcio das partes liminarmente.

José Aparício Coelho Prado Neto sustentou que, em sede de tutela de evidência, não há que se falar em necessidade de prévio contraditório, sendo permitido, portanto, dispensá-lo. Ademais, considerando o caráter potestativo do direito ao divórcio, ponderou que o contraditório não seria capaz de alterar a decisão que o decretou. Observemos:

Assim, o divórcio passou a ser imotivado e direto, podendo, portanto, ser decretado liminarmente, com a concessão da tutela de evidência prevista no artigo 311, do Código de Processo Civil, uma vez que inexistiu perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e não havendo o que se falar em necessidade do contraditório. Até porque, se o divórcio é uma medida potestativa e para a sua decretação se faz necessária a vontade de apenas uma das partes, o contraditório de nada alterará a decisão.

Sendo assim, reparou a decisão agravada e, por conseguinte, concedeu a tutela de evidência pleiteada, decretando o divórcio do casal.

Dessa maneira, das 108 decisões consideradas na pesquisa, não foi dispendioso verificar que o Tribunal não possui um padrão de julgamento de recursos concernentes ao mesmo tema. O TJSP, na maioria das vezes, tende a dar provimento aos pedidos de decretação liminar do divórcio quando já houve a citação e/ou manifestação do outro cônjuge nos autos, independente da técnica processual adotada, tutela provisória ou julgamento antecipado parcial do mérito. Há uma significativa observância ao princípio do contraditório, ainda que se reconheça a natureza potestativa do divórcio, entretanto, verifica-se alta resistência ao conceder a medida *inaudita altera pars*.

Percebe-se, ademais, que, dependendo das particularidades de cada caso, ora o tribunal entende preenchidos os requisitos para concessão da tutela provisória, seja em atenção ao art. 300 ou 311 do CPC, ora entende que não houve o referido preenchimento. No entanto, observa-se que, majoritariamente, nos pedidos fundamentados em tutela de urgência é grande a dificuldade de comprovar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Enquanto na tutela de evidência, não obstante tenha maior aceitabilidade por parte da jurisprudência e da doutrina como via adequada, uma vez que entende-se que o contraditório pode ser diferido, esbarra-se na ausência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, não podendo ser decidido liminarmente, pois.

Constatou-se, ainda, que o tribunal argumenta sobre o perigo de irreversibilidade da decretação liminar do divórcio, fato que não é permitido na concessão de tutela provisória,

muito embora alguns magistrados entendem que a tutela de evidência não se submete a tal requisito.

Até no julgamento antecipado parcial do mérito, apontado como técnica processual pertinente pelo IBDFAM, pode se verificar que exige-se a prévia citação do réu para conhecimento da ação, ainda que venha a se tornar réu revel. O tribunal defende que a triangularização da relação processual é fundamental para o processamento do feito.

Dessa maneira, nota-se que, além do tribunal tratar da matéria de forma desigual, não há consenso quanto à técnica processual mais adequada. De mais a mais, em que pese o TJSP reconheça que o direito ao divórcio, após a inovação legislativa trazida pela EC n.66/2010 ao art. 226, §6º da CF, é direto e imotivado, ou seja, não submetido a qualquer requisito, seja culpabilidade ou lapso temporal, bem como não permitindo qualquer contestação, em razão de possuir caráter potestativo, percebe-se forte recusa e oposição na decretação liminar do divórcio sem que a outra parte seja integrada à lide.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo aqui desenvolvido pretendeu observar o instituto do divórcio liminar e sua real decretação pelo Poder Judiciário. Dessa forma, analisou-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo por meio das decisões proferidas no período de 31 de agosto de 2022 a 31 de março de 2023. Além disso, a pesquisa também refletiu com relação à presença, na atual legislação processual civil, de via adequada e apta a decretar liminarmente o rompimento do vínculo conjugal.

Nessa senda, por não haver rito processual que se amolde ao pedido de decretação liminar do divórcio em sua integralidade, restou patente a dissonância encontrada na doutrina, sobretudo na jurisprudência. O TJSP é um dos tribunais que partilha dessa divergência em suas decisões, motivo pelo qual fora eleito para análise mais minuciosa.

Com isso, posteriormente à realização da coleta de informações e finalização da pesquisa, foi possível constatar que o TJSP predominantemente não decreta o divórcio liminarmente por não haver legislação processual expressa que o autorize. Percebe-se, ainda, que o tribunal não tem fundamentos claros e determinados para concessão liminar do divórcio, visto que é possível encontrar casos semelhantes com decisões proferidas de forma diversa. Há deferimento e indeferimento de pedidos fundados em tutela provisória e do mesmo modo se dá com o julgamento antecipado parcial do mérito, cenário que revela notável desacordo quanto ao posicionamento adotado pelo tribunal quando versa sobre divórcio liminar.

Assim, conclui-se que esse estudo contribuiu para identificação da celeuma existente no ordenamento jurídico pátrio, em virtude de atualmente existir garantia constitucional que não foi apreciada pela legislação processual civil, provocando insegurança jurídica. Não é exagero lembrar que o Direito serve como instrumento de orientação e proteção para tomada de decisões, de modo que, amparados no princípio da previsibilidade e coerência na aplicação das leis, os indivíduos possam praticar atos da vida cotidiana de forma segura, certos de que a lei os resguardará quando necessário for.

Não é exagero mencionar que, a evolução no Direito deve acompanhar a evolução social, de modo que, atento aos novos modelos e configurações das relações maritais, precisa a legislação perseguir pela facilitação do divórcio, contemplando a autonomia e liberdade das partes, devendo o Estado cada vez menos imiscuir-se na esfera privada dos indivíduos.

Diante do exposto, recomenda-se maior reflexão no que diz respeito ao tema aqui trabalhado por parte do Poder Judiciário, mormente do Poder Legislativo, cujo papel é

elaborar leis que estejam de acordo com os direitos constitucionais já garantidos, a fim de atender as demandas sociais para que de forma mais efetiva e satisfatória se alcance a pacificação social através da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luciano Vianna. O julgamento antecipado parcial sem ou com resolução do mérito no CPC/2015. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n.1, p. 100-147, jan./abr. 2020.

Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/issue/view/12/26> Último acesso em: 25 jun. de 2023.

BRASIL. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Último acesso em: 02 de jul. de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 36 de 30 de maio de 2019**.

Dispõe sobre a vedação aos Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal de regulamentarem a averbação de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2923#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20veda%C3%A7%C3%A3o%20aos,emanada%20de%20um%20dos%20c%C3%B4njuges>. Último acesso em: 01 de abr. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em: 20 de jan. de 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Diário da Câmara dos Deputados, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 jul. 2005. p. 31647 (Exposição de Motivos). Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2010/emendaconstitucional-66-13-julho-2010-607267-exposicaodemotivos-149254-pl.html#:~:text=Imp%C3%B5e%20se%20a%20unifica%C3%A7%C3%A3o%20no,al%C3%A9m%20de%20prolongar%20sofrimentos%20evit%C3%A1veis>. Último acesso em: 30 de mar. de 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao §1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República, 1977. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm.
Último acesso em: 30 de mar. de 2023.

BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm. Último acesso em: 05 de mai. de 2023.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm Último acesso em: 10 de abr. de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3.457, de 6 de junho de 2019**. Acrescenta o art. 733-A à Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e dá outras providências. Brasília, DF: Plenário do Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7964616&ts=1674177330663&disposition=inline&_gl=1*10e94ax*_ga*MTEzMDgxOTU2NC4xNjgxOTkzNjU5*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4MTk5MzY1OC4xLjEuMTY4MTk5MzY3Ni4wLjAuMA. Último acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário 1167478 RJ**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília-DF. 21/06/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%201167478%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Último acesso em: 4 fev. 2023.

COSTA. Gabriel Sanches. MARQUES; Guilherme Wilson Sanches. A Emenda 66/2020 e a separação judicial. Jus, 2021. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/95002/a-emenda-66-2020-e-a-separacao-judicial>. Último acesso em: 04 de abr. de 2023.

DELGADO, Mário Luiz; SIMÃO, José Fernando. Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. *Consultor Jurídico*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrar-declaracao-unilateral-divorcio-negar-natureza-coisas>. Último acesso em: 20 de set. de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR., FREDIE. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FELIZARDO, Grasielly Seabra. Divórcio liminar no exercício de um direito potestativo: possibilidade e negacionismo. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 7, n. 1, jan./jun. 2022. Disponível em: <http://www.revistas.uniflu.edu.br:8088/seer/ojs-3.0.2/index.php/direito/article/view/476/274>. Último acesso em: 27 de abr. de 2023.

FERLA, Isadora Vergütz. A tutela provisória da evidência como ferramenta ao divórcio litigioso. 2022. 25 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2022. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/handle/riupf/2346>. Último acesso em 20 de jun. de 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=AjpnDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=div%C3%B3rcio+liminar&ots=nxYU_NCqDw&sig=qjtf8RXchouKsjToRWPeRClmJRc#v=onepage&q=div%C3%B3rcio%20liminar&f=true. Último acesso em: 02 de mar. 2023.

cada dia. Belo Horizonte: IBDFAM, v.10, 2016, p. 297-307. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/232.pdf>. Último acesso em: 20 de set. de 2023.

MEDEIROS, Sonália Sandrine Farias de Medeiros. Breve análise histórica sobre a perspectiva histórica do divórcio e seus desdobramentos ao longo do tempo: enfoque atual na modalidade de Divórcio Extrajudicial Unilateral. 2022. 10f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curso de Direito, Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte - CERES, Caicó, 2022. Disponível em:
<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/50454>. Último acesso em: 14 de mar. de 2023.
MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Quarta Câmara Cível Especializada), Agravo de Instrumento nº 0884017-93.2023.8.13.0000, 2023, Relatora Alice Birchall.
14/07/2023

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

NETO, Francisco Vieira Lima. Os efeitos da culpa na dissolução da sociedade conjugal (divórcio/separação). Consultor Jurídico, 2020. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2020-nov-13/lima-neto-culpa-dissolucao-sociedade-conjugal>.
Último acesso em: 21 de set. de 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Ana Luiza. NUNES, Dierle. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/opinioao-parte-judiciario-aprova-autorizacao-liminar-divorcio>. Último acesso em: 27 de jun. de 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná (Décima Primeira Câmara Cível), Agravo de Instrumento nº 0026083-32.2023.8.16.0000, 2023, Relator Sigurd Roberto Bengtsson.
04/09/2023

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Provimento nº 06/2019**. Regulamenta o procedimento de averbação, nos serviços de registro civil de casamentos, do que se denomina de "divórcio impositivo e que se caracteriza por ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges, em pleno exercício do seu direito potestativo, no âmbito do Estado de Pernambuco, e dá outras providências. Corregedoria Geral da Justiça. Recife, PE: 2019.

Disponível em:

<https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2103503/PROVIMENTO+N%C2%BA+06-2019-CGJ+ORIGINAL.pdf/80b8a35e-9a57-90c0-c536-9b72037741b2>. Último acesso em: 30 de mai. 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Décima Sexta Câmara Cível), Agravo de Instrumento nº 0062102-87.2022.8.19.0000, 2022, Relator Marco Aurélio Bezerra de Melo. 27/06/2023

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível), Agravo de Instrumento nº 50484013220238217000, 2023, Relator Mauro Caum Gonçalves. 20/03/2023

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Terceira Câmara de Direito Privado), Agravo de Instrumento nº 2217304-28.2022.8.26.0000, 2022, Relator João Pazine Neto. 07/10/2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Décima Câmara de Direito Privado), Agravo de Instrumento nº 2136791-73.2022.8.26.0000, 2022, Relator José Aparício Coelho Prado Neto. 17/10/2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Nona Câmara de Direito Privado), Agravo de Instrumento nº 2248833-65.2022.8.26.0000, 2022, Relator Piva Rodrigues. 26/10/2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Oitava Câmara de Direito Privado), Agravo de Instrumento nº 2247898-25.2022.8.26.0000, 2022, Relator Pedro Alcântara da Silva Leme Filho . 17/11/2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Sexta Câmara de Direito Privado), Agravo de Instrumento nº 2158272- 92.2022.8.26.0000, 2022, Relator Christiano Jorge. 19/12/2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Primeira Câmara de Direito Privado), Embargo de Declaração nº 2172281-59.2022.8.26.0000/50000, 2022, Relator Alexandre Marcondes. 07/03/2023

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Oitava Câmara de Direito Privado), Agravo de Instrumento nº 2285384-44.2022.8.26.0000, 2022, Relator Alexandre Coelho. 20/03/2023

STRECK, Lenio Luiz. Por que é inconstitucional reprimir a separação judicial no Brasil. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-repristin-ar-separacao-judicial>. Último acesso em: 20 de set. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Divórcio liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências**. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister, v. 95, mar-abr 2020, p. 37-50. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Divorcio-liminar-como-tutela-de-evidencia-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2021.

VERMELHO, Schamyr Pancieri. Ainda é possível falar em culpa no direito de família?. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/pancieri-ainda-possivel-falar-culpa-direito-familia>. Último acesso em: 20 de set. de 2023.

XAVIER, MARÍLIA PEDROSO; PUGLIESE, WILLIAM SOARES. **Divórcio Liminar**. Editora Foco. 2022