

**REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

ÁLVARO ELIAS PIRES DOMINATO

**DIVÓRCIO LIMINAR: POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO MEDIANTE
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

CARATINGA

2018

**REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

ÁLVARO ELIAS PIRES DOMINATO

**DIVÓRCIO LIMINAR: POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO MEDIANTE
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Área de atuação: Direito Processual Civil, Direito Civil.

Orientador: Prof. Cláudio Boy Guimarães

CARATINGA

2018

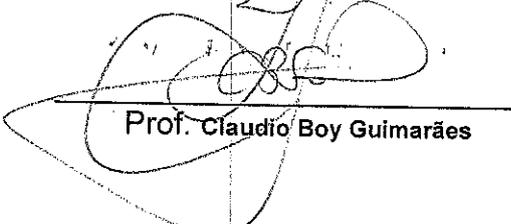
TERMO DE APROVAÇÃO

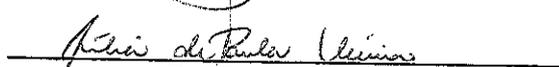
TERMO DE APROVAÇÃO

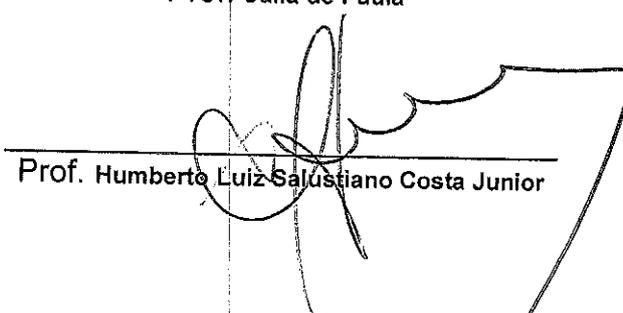
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Trabalho Possibilidade de concessão mediante antecipação de tutela, elaborado pelo aluno Álvaro Elias Pires Dominato foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 04 de Julho 2018.


Prof. Claudio Boy Guimarães


Prof. Júlia de Paula


Prof. Humberto Luiz Salústiano Costa Junior

DEDICATÓRIA

Esta Monografia é dedicada aos meus familiares e amigos, que sempre me incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor orientador Cláudio Boy Guimarães, bem como ao professor Juliano Sepe Lima Costa, pela paciência e incrível dedicação a mim confiados.

A todos os familiares e queridos amigos que me ampararam, torceram e se alegraram a cada vitória. Muitas mais ainda virão.

EPÍGRAFE

“Alguns homens vêem as coisas como são, e dizem ‘Por quê?’ Eu sonho com as coisas que nunca foram e digo ‘Por que não?’” – George Bernard Shaw

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

Min. – Ministro

NCPC – Novo Código de Processo Civil

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

STJ – Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

O instituto do casamento está presente na sociedade brasileira desde os primórdios, sendo considerado a forma básica de estrutura familiar. Em contrapartida, o divórcio foi inserido no Brasil aos poucos, sendo admitido inicialmente apenas de maneira extraordinária e, depois, sendo institucionalizado com a Lei do Divórcio. A Carta Magna promulgada em 1988 promoveu mudanças consideráveis dentro do Direito de Família, fazendo surgir o Princípio da Facilitação do Divórcio, o qual reduziu o prazo para os divórcios direto e indireto.

Por força da Emenda Constitucional nº 66, publicada no dia 14 de julho de 2010, dando nova redação ao parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, o divórcio passou a ser considerado um direito potestativo incondicionado e extintivo, ou seja, aquele que pode ser concedido a qualquer dos cônjuges em decorrência de declaração de vontade, independente de fundamentação fática para seu pedido ou da anuência de seu consorte, havendo a decretação do divórcio sem maiores delongas.

Assim, a presente pesquisa monográfica busca investigar a possibilidade da concessão do divórcio liminar, sem a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, com base nos princípios fundamentais do novo Direito de Família e nas mudanças promovidas pela Emenda Constitucional nº 66/2010, que atribuíram ao divórcio o caráter de direito potestativo.

Palavras-chave: Família; Divórcio; Emenda Constitucional nº 66/2010; Direito Potestativo; Divórcio Liminar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	9
CAPÍTULO I – DIVÓRCIO	14
1.1 – Divórcio e seu desenvolvimento ao longo do tempo	14
1.2 – Os impactos da Emenda Constitucional nº 66/2010	15
1.3 – Tipos de Divórcio no Direito Brasileiro Atual	19
1.3.1 – Divórcio extrajudicial	20
1.3.2 – Divórcio judicial	21
CAPÍTULO II – O DIVÓRCIO NO NOVO CPC	21
2.1 – O novo divórcio diante dos princípios constitucionais do direito de família	21
2.2 – A inovação do julgamento antecipado de parte do mérito	23
2.3 – O fim do casamento e a resolução parcial do mérito antecipadamente	25
CAPÍTULO III – ASPECTOS PROCESSUAIS DO DIVÓRCIO LIMINAR	28
3.1 – O novo Código de Processo Civil e suas tutelas provisórias	28
3.2 – A tutela antecipada com base na evidência	30
3.3 – A possibilidade jurídica do Divórcio Liminar	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, tem por objetivo principal investigar a possibilidade da concessão do divórcio liminar, sem a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, com base nos princípios fundamentais do novo Direito de Família e nas mudanças promovidas pela Emenda Constitucional nº 66/2010, que atribuíram ao divórcio o caráter de direito potestativo.

O problema recai sobre o fato de atualmente, o divórcio ser uma questão estritamente jurídica, tendo em vista que após as alterações que serão citadas neste projeto, ficou impossibilitada a submissão do divórcio a discussões de fato. É dizer, o divórcio deve ser decretado independentemente de culpa e de outras discussões, ou seja, para que seja decretado o divórcio basta a simples vontade de uma das partes. Desta forma, é possível a concessão do divórcio mediante antecipação de tutela?

Ante tal abordagem, suscita-se a hipótese de que a possibilidade da decretação do divórcio em sede liminar encontra-se de forma implícita, tendo como respaldo, princípios jurídicos tais como, o princípio da facilitação do divórcio e o princípio da aparência, que justificam a concessão da tutela de evidência pleiteada

Ante a hipótese suscitada, a presente pesquisa encontra seu marco teórico na decisão proferida nos autos do processo nº 0004428-81.2012.805.0004, pertencente à Vara Cível da Comarca de Alagoinhas/BA, abaixo transcrita:

Com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, houve a supressão da exigência de se observar o decurso do lapso temporal da separação de fato, restando unicamente a aplicação do direito, sendo desnecessária instrução probatória em audiência. (...) 5 – Nesse passo, vê-se que o objeto cognitivo do Divórcio Litigioso é extremante restrito, estando vedada a discussão de culpa ou qualquer descumprimento de obrigação conjugal, não sendo admissível que controvérsias outras, como a partilha de bens e os alimentos, se interponham como óbice para o reconhecimento da dissolução do vínculo matrimonial. (...) 7 – Na espécie, portanto, ausente qualquer controvérsia sobre o casamento e manifestando-se incisivamente o autor não haver qualquer possibilidade de reconciliação, eis que as partes já possuem, inclusive, outros relacionamento, sendo definitiva sua posição de divorciar-se da ré, preenchido está o requisito de que trata o art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil, sendo patente o acolhimento do pedido antecipatório, não havendo se falar em tal modalidade de antecipação de tutela em subordinação aos requisitos do art. 273, “caput” e incisos I e II, do CPC. (...) 9 – Posto isso, DEFIRO o pedido de ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, formulado na inicial, a fim de DECRETAR O DIVÓRCIO de R. B. D. S. J. e A. R. F. D. S. B., extinguindo o vínculo matrimonial. 10 – Não havendo recursos interpostos contra a presente decisão, expeça-se mandado de averbação ao respectivo Cartório de

Registro Civil (art. 32, da Lei n. 6.515/77), consignando-se que a divorcianda voltará a usar o nome de solteira: A. R. F. D. S. E S.¹

A elucidação da problemática referente a possibilidade da decretação do divórcio em sede liminar reside na importância do tema para a sociedade, surtindo efeitos e gerando ganhos tanto jurídicos, como pessoais e sociais.

Quanto aos ganhos jurídicos, estes são facilmente notáveis, uma vez que irá dirimir qualquer dúvida quanto a ser possível a concessão de tutela provisória fundada na evidência (NCPC, art. 311, IV)², com o escopo de decretar, liminarmente, o divórcio litigioso.

O ganho pessoal da pesquisa é percebido pela aquisição de conhecimentos relativos ao tema em epígrafe por parte do pesquisador, contribuindo substancialmente para sua formação jurídico-profissional.

Ademais, tal pesquisa possibilitará maior compreensão de importantes fatos sociais e ampliação da capacidade intelectual, norteando novos paradigmas e proporcionando maior compreensão acerca do tema, dentro do Direito de Família.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente, cumpre destacar o conceito de família, que, nas palavras de Maria Helena Diniz:

“Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.³

Já o casamento, no entendimento de Gonçalves: “estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que forma a vida em comum dos

¹ TJ/BA. Vara Cível da Comarca de Alagoinhas, **processo nº 0004428-81.2012.805.0004**, Juíza Francisca Cristiane Simões Veras Cordeiro.

² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 de março de 2018.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9.

cônjuges”⁴. Desta maneira, o casamento gera direito e deveres, baseados não apenas nas leis, mas também nas regras morais da sociedade e dos costumes.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 promoveu intensas modificações no direito de família, ampliando a possibilidade de realização do divórcio, que foi ainda mais aprimorada com a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, suprimindo os prazos exigidos.

Segundo Maria Helena Diniz: “o divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, a extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias”⁵. O mesmo tem a finalidade de dissolver o vínculo conjugal, possibilitando aos cônjuges a realização de um novo casamento. Este instituto jurídico que foi introduzido aos poucos na sociedade brasileira e vigora até os dias atuais, de forma atualizada.

Nesse diapasão, observa-se que a referida alteração constitucional atribuiu ao divórcio caráter de direito potestativo, impossibilitando que discussões de cunho subjetivo impeçam sua decretação. Diante desse esboço, se torna necessário analisar a possibilidade jurídica do divórcio liminar, considerando as questões teóricas e práticas que permeiam o instituto, sendo este o intuito do presente trabalho.

Temos assim que, direito potestativo é um poder jurídico conferido ao titular de um direito que engloba, além do aspecto fático, a incidência na norma jurídica. Sua produção de efeitos decorre da simples declaração unilateral de vontade, sendo inoficiosa a manifestação positiva ou negativa da contraparte. Por conseguinte, à parte contrária resta somente o dever correlato de não obstar a efetivação do direito potestativo de seu titular.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 66/2010, se tornou permitido afirmar que o divórcio é um direito potestativo, podendo ser concedido a qualquer dos cônjuges em decorrência de declaração de vontade, independente do consentimento de seu consorte ou de fundamentação fática para tal pedido, havendo assim a decretação do divórcio sem maiores delongas.

As jurisprudências atuais vêm seguindo este entendimento, conforme se pode extrair da ementa abaixo transcrita:

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 5 ed. São Paulo: Saraiva 2008.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 11.

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. DIREITO POTESTATIVO. DESNECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE CULPA A UM DOS CÔNJUGES OULAPSO TEMPORAL. EC Nº 66/2010. SENDO O DIVÓRCIO DIREITOPOTESTATIVO, ESTÁ CONDICIONADO APENAS E TÃO-SOMENTE AOPEDIDO DE UMA DAS PARTES, NÃO HAVENDO FALAR-SE EMNECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE CULPA OU LAPSO TEMPORALPARA SUA DECRETAÇÃO, APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010, A QUAL MODIFICOU A REDAÇÃO DO ART. 226, § 6º DA CF.⁶

Com efeito, por ser um direito potestativo e não admitir oposição da contraparte, não há porque delongar a decretação do divórcio somente para o fim do processo, em razão das discussões que resultam do próprio procedimento, como partilha de bens, guarda de filhos, entre outras coisas. Neste sentido, foi editada a súmula 197 do STJ, que dispõe que “o divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens”⁷.

À luz desse mesmo raciocínio, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Havendo, portanto, algum outro pedido cumulado ao de divórcio, o magistrado deverá determinar a produção de provas em relação àquele(s) pedido(s) especificamente, proferindo, de imediato, uma decisão interlocutória de decretação de divórcio, com supedâneo no §6º do art. 273 do Código Instrumental. Assim, de logo, decreta o divórcio do casal e o procedimento terá regular continuidade para que as partes possam exercer o constitucional direito à produção de provas, no que tange às demais questões controvertidas. Isto é possível porque, não mais havendo lapso temporal mínimo para o divórcio, não se pode cogitar da existência de alguma controvérsia em relação a ele. O divórcio se tornou direto potestativo da parte interessada, bastando que seja casada para sua obtenção. Por isso, ao invés de determinar a produção de provas para, somente depois do término da instrução, dirimir todas as questões pendentes, inclusive o pedido de divórcio, o juiz tem que proferir decisão interlocutória de logo, julgando antecipadamente a parcela incontroversa do pedido, decretando o divórcio e determinando a sua execução definitiva – que se dará mediante a expedição demandado ao cartório do registro civil de pessoas naturais para averbação do divórcio. O procedimento, logicamente, continuará, agora para tratar das demais questões cumuladas.⁸

⁶ TJ/DF. **APC 20110111726092** (DF 0043413-11.2011.8.07.0001), 2ª Câmara Cível, julgado em 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23597102/apelacao-civel-apc-20110111726092-df-0043413-1120118070001-tjdf>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

⁷STJ. **SÚMULA 197 DO STJ**. Disponível em:<<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=197>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

⁸ FARIAS. Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 4ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2012, p.439, v.6.

No que tange falar sobre os reflexos que o novo código de processo civil no divórcio liminar, temos que este trouxe mudanças processuais positivas que visam dar mais efetividade e celeridade à prestação jurisdicional, dentre as quais, destaca-se a criação da tutela de evidência e a autorização para o julgamento parcial do mérito.

Destarte, observa-se que apesar de a ideia da antecipação de tutela estar muitas vezes associada à urgência do pedido, essa não é a única hipótese em que a tutela jurisdicional é antecipada. Existem casos em que a antecipação de tutela está baseada na evidência do direito, combinada ou não com outros fatores, que nada têm a ver com a urgência, não se tratando de tutela de urgência e sim de tutela de evidência⁹.

Além disso, o Novo Código de Processo Civil trouxe modificações nos conceitos de sentença e decisão interlocutória existentes no sistema processual brasileiro, admitindo que decisões interlocutórias tratem de questões de mérito e não só questões incidentais, como previsto no texto de 1973, admitindo, dessa forma, a resolução parcial de mérito.

Pode-se considerar que o requerimento do julgamento parcial de mérito fundado do pedido incontroverso deve ocorrer de maneira semelhante ao pedido de antecipação de tutela com base no direito evidente. Dessa forma, a parte deve instruir a inicial com prova suficiente a atestar a incontroversa do seu pedido ao requerer o julgamento parcial de mérito.

Nesse sentido, assevera Luiz Fux:

A validade do casamento é o objeto cognitivo da ação de divórcio, contudo, é certo que outras questões podem ser levantadas e deverão ser decididas na sentença do divórcio, desde que os autos revelem elementos suficientes para isso. Assim, não havendo prova bastante para dirimir o conflito por completo, cabe ao juiz resolver parcialmente o mérito por meio de decisão interlocutória na qual decreta o divórcio e prossegue com as demais questões, resolvendo, assim, a parte incontroversa do pedido.¹⁰

A partir desta premissa, há diversos posicionamentos, até mesmo nos tribunais superiores. Segue:

⁹ CAVALCANTI, Lucas Maciel Anderson. **Tutela antecipada com base na evidência**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Lucas%20Cavalcanti%20versao%20final.pdf>>. Acesso em 08 de abril de 2018.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 4ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2012, p.439, v.6

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE DIVÓRCIO ANTES DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EC 66/2010. Possibilidade de ser concedida uma sentença parcial de mérito, em face da nova redação do parágrafo 1º do artigo 162 do CPC. AGRAVO PROVIDO.¹¹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DIVÓRCIO ANTES DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. Diante da supressão de qualquer prazo para decretação do divórcio desde a EC 66/2010, nada obsta a decretação do divórcio com o prosseguimento da demanda quanto aos demais pontos. DERAMPAMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.¹²

Atualmente, o divórcio é uma questão estritamente jurídica, tendo em vista que após as alterações citadas, ficou impossibilitada a submissão do divórcio a discussões de fato. É dizer, o divórcio deve ser decretado independentemente de culpa e de outras discussões, ou seja, para que seja decretado o divórcio basta a simples vontade de uma das partes.

Assim, considerando os argumentos acima descritos e fundamentados, estamos diante de uma questão jurídica relevante, que faz com que façamos um estudo mais aprofundado acerca do presente assunto: A final, é possível a concessão do divórcio mediante antecipação de tutela?

¹¹ TJ/RS. **Agravo de Instrumento Nº 70059163402**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 07 abr. 2014. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115921384/agravo-de-instrumento-ai-70059163402-rs>>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

¹² TJ/RN. **Agravo de instrumento 70052792694**, TJ/RN, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 06 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/78012882/djrn-judicial-09-10-2014-pg-580>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

CAPITULO I – DIVÓRCIO

1.1 - Conceito de Divórcio e seu desenvolvimento ao longo do tempo.

A Constituição Federal de 1988 revolucionou os fundamentos jurídicos que a precederam, mormente na esfera do Direito de Família, ao reconhecer a entidade familiar como a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, podendo advir do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade, antes por séculos discriminadas, visto que o sistema jurídico brasileiro por muito tempo reconheceu apenas a família originada do casamento.¹³

Durante o século XX o instituto da família passou por diversas modificações na esfera jurídica. Dentre eles, podemos destacar o casamento que era considerado indissolúvel, devido à forte influência religiosa que pairava sobre o Estado à época.

No Brasil, o fim do vínculo matrimonial somente foi possível através da Emenda Constitucional nº 09, datada em 28 de junho de 1997, regulamentada pela Lei nº 6.515/77, também conhecida como Lei do Divórcio.

Atualmente a concepção geral que se tem do divórcio, é que o referido instituto tem o condão de dissolver o vínculo conjugal, possibilitando a realização de novo vínculo matrimonial.

Com o advento da CF/88, foi disciplinado sobre o Divórcio e a Separação Judicial, diferenciados como institutos com funções complementares:

Tratando-se de separação judicial, a extinção da sociedade conjugal não pressupõe o desfecho do vínculo matrimonial: ela põe termo às relações do casamento, mas mantém intacto o vínculo, o que impede os cônjuges de contrair novas núpcias. Somente a morte, a anulação e o divórcio rompem o vínculo, autorizando os ex-cônjuges a contrair novas núpcias.¹⁴

A legislação previa duas hipóteses extintivas do casamento: as causas terminativas e as causas dissolutivas. As causas terminativas tinham a finalidade de findar a sociedade conjugal, ou seja, romper a obrigação dos consortes dos deveres pessoais impostos pelo matrimônio, como por exemplo o dever de fidelidade

¹³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.32

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. v. 5, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

recíproca. Por outro lado, as causas dissolutivas além de colocar fim na sociedade conjugal, também extinguem o vínculo jurídico existente entre os cônjuges.¹⁵

Sobre o tema, preconiza Cristiano Chaves de Faria:

Conquanto sejam institutos jurídicos distintos, com requisitos específicos e consequências diferenciadas, não se pode negar que tanto a separação judicial quanto o divórcio tendem a um mesmo propósito (prestam-se a um desiderato único): pôr fim ao casamento. Estranhamente, no entanto, apesar de finda a união matrimonial, em um o legislador permite que os antigos cônjuges venham a convolar novas núpcias, no outro, impede o novo casamento, muito embora os liberte dos deveres matrimoniais (CC, art. 1.566, como a assistência recíproca, o respeito e a consideração mútuos, a coabitação etc.) e do regime de bens.¹⁶

Destarte, verifica-se, logo de início, grandes modificações no instituto do divórcio.

1.2 - Os impactos da Emenda Constitucional nº 66/2010.

Antes do advento da Emenda Constitucional 66/2010 era necessário distinguir as modalidades de separação, visto que estabelecia um lapso temporal como requisito prévio para o divórcio. Como a separação judicial não possuía o poder de romper o vínculo matrimonial, havia somente a cessação do regime de bens e dos deveres conjugais, ficando os cônjuges impedidos de contrair novo vínculo matrimonial, tendo seu estado civil alterado para o termo 'separado judicialmente'.

Todavia, no parecer favorável a alteração constitucional, o Senado Federal observou que, decorridos mais de 30 (trinta) anos da edição da EC nº 9 de 1977, não há mais razão para exigir o decorrer de lapsos temporais e da separação judicial para a decretação do divórcio, senão vejamos:

Saliente-se que, no casamento, dois institutos se superpõem: a sociedade conjugal, que decorre da simples vida em comum, na condição de marido e mulher, com a intenção de constituir família, e o vínculo conjugal, que nasce da interferência do próprio Estado, mediante a solenização do ato, na presença de testemunhas, com portas abertas e outras condições estabelecidas em lei.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 4ª ed., JusPODIVM, Salvador, 2012, p. 410, v.6.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis, anais do III Congresso brasileiro de direito de família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey. p.106 *et seq*

A sociedade conjugal, fruto da iniciativa dos cônjuges, pode por eles ser desfeita, formal ou informalmente, ao seu arbítrio, mas o vínculo conjugal, para ser desfeito pelo divórcio, depende de nova interferência do Estado.

Ora, o Estado atual é bem menos tutelar que o de trinta anos atrás, e, quanto à sociedade hodierna, as dúvidas e temores que acometeram diversos segmentos dos anos 70 do século passado estão, hoje, todos dissipados, inclusive o de que “no dia seguinte à aprovação do divórcio, não restaria, no País, um só casamento”.

O que se observa é que a sociedade brasileira é madura para decidir a própria vida, e as pessoas não se separam ou divorciam apenas porque existem esses institutos. Portanto, não é a existência do instituto do divórcio que desfaz casamentos, nem a imposição de prazos ou separações intermediárias que impedirá.¹⁷

Assim, baseando-se no princípio da facilitação na obtenção do divórcio, por força da emenda constitucional n.66, publicada no dia 14 de Julho de 2010, dando nova redação ao parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a disponibilidade do casamento civil pelo divórcio, no sentido de suprimir o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos, não há mais que discutir acerca do lapso temporal para o divórcio, podendo qualquer pessoa casada ingressar com o pedido de divórcio consensual ou litigioso independentemente do tempo de separação judicial ou de fato.

Outrossim, as pessoas que já se separaram podem ingressar, imediatamente, com o pedido de divórcio, sem que se obedeça a qualquer requisito fático. Dessa forma, para a decretação do divórcio basta apenas que as partes sejam casadas e manifestem interesse em dissolver o vínculo conjugal.

Por outro lado, há quem defenda a separação judicial no sistema brasileiro, como é o caso de Maria Berenice Dias, que afirma que seus efeitos não foram totalmente apagados, destacando que algumas situações transitórias devem ser consideradas:

Com o fim da separação judicial ainda persistem os separados desfrutando o mesmo estado civil. (...) a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional, as pessoas judicialmente separadas (por meio de sentença proferida ou escritura pública lavrada) não se tornariam imediatamente divorciadas, exigindo-se-lhes o necessário pedido de decretação de divórcio, para que, por óbvio, não haveria mais a necessidade de cômputo de qualquer prazo. (...). Como a separação – judicial, de corpos ou de fato – não rompe o vínculo matrimonial, é possível o reestabelecimento do casamento e o retorno à condição de casados (CC 1.577). No entanto, os separados estão impedidos de casar com outras pessoas. (...) é necessário reconhecer que a morte libera o separado para novo casamento. O mesmo não acontece

¹⁷ BRASIL. **Parecer 863/2009. Brasília, DF: Senado.** Rel. Senador Demóstenes Torres. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=60852&tp=1>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

quando ocorre o falecimento de um depois do divórcio. Os divorciados continuam sendo assim identificados mesmo depois da morte do ex-cônjuge. Afinal, o casamento já estava dissolvido.¹⁸

Ademais, para Beatriz Tavares a preservação do instituto judicial diz respeito à observância dos direitos fundamentais:

A manutenção da separação decorre do respeito aos direitos fundamentais, dentre os quais se destaca a liberdade na escolha na espécie dissolutória do casamento (CF art. 5º caput). Dissolvida a sociedade conjugal pela separação, pode ser restabelecido o mesmo casamento (CC art.1.577), o que não ocorre no divórcio, que dissolve o vínculo conjugal, devendo ser preservada a liberdade dos cônjuges na escolha dessa espécie dissolutória. (...) por ser o Brasil um Estado laico, é inviolável a liberdade de consciência e de crença e de exercício de direitos em razão de crença (...) a supressão da separação violaria a liberdade no exercício do direito de regularização do estado civil dos que têm crença que não admite o divórcio, já que deveriam manter-se separados somente de fato e não de direito, o que, além disso, acarretaria insegurança jurídica pela zona cinzenta da separação de fato.¹⁹

Inclusive, em 2014 o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu favoravelmente à permanência da separação judicial no direito brasileiro, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. (...) EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. (...) I. Com o advento da Emenda Constitucional nº 66 /2010, que deu nova redação ao parágrafo 6º, do art. 226 da CR, restou suprimida, tão somente, a exigência de prévia separação judicial do casal por mais de 1 (um) ano ou da comprovação da separação de fato por mais de 2 (dois) anos, para a decretação do divórcio; II. A nova disposição constitucional não suprimiu do ordenamento jurídico brasileiro o instituto da separação; apenas aboliu o requisito temporal com vistas ao divórcio, que é modalidade de extinção do casamento (art. 1571, CC/2002). III. O fato de a Constituição, a partir da Emenda, não mais exigir os requisitos temporais do divórcio em nada interfere na previsão infraconstitucional da separação (consensual ou litigiosa), nem tampouco é com ela incompatível.²⁰

Ressalta-se que a 8ª câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul posicionou-se nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVORCIO. (...). A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.58 *et seq.*

¹⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

²⁰ TJ/MG. **Apelação Cível 10324110102740001**, data da publicação: 07 de fevereiro de 2014, Relator: Washington Ferreira. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119394395/apelacao-civil-ac10324110102740001-mg>>. Acesso em 02 de maio de 2018.

dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos .2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.²¹

Já os que defendem que a separação judicial está extinta afirma que não teriam motivo para o legislador constitucional supri-la do texto, se não fosse para extingui-la. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho destacam as duas principais mudanças trazidas com a EC nº 66:

Fundamentalmente, como já anunciado acima, a Emenda Constitucional n. 66/2010 (PEC 28, de 2009) pretendeu facilitar a implementação do divórcio no Brasil, com a apresentação de dois pontos fundamentais: a) extinção da separação judicial; b) extinção da exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial. A extinção da separação judicial é medida das mais salutares. Como já sabemos, a separação judicial era medida menos profunda do que o divórcio.²²

Ademais, ressaltam que a Constituição possui força normativa própria, não dependendo do legislador ordinário para produzir seus efeitos, posto que não é meramente programática.

Por conseguinte, evidente de que a corrente mais válida é a que defende o fim da separação judicial, afinal, se tornou incompatível com a Constituição Federal. Nesse sentido, foi editado o Enunciado nº 01 da IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), que assim dispõe: “A Emenda Constitucional 66/2010, ao extinguir o instituto da separação judicial, afastou a perquirição da culpa na dissolução do casamento e na quantificação dos alimentos”.

Portanto, o fato incontestável é que, a nova redação constitucional extirpou o instituto da separação judicial, reconhecendo o divórcio como o simples exercício de um direito potestativo, (aquele que interfere na esfera jurídica de terceiro, sem que

²¹ TJ/RS. Apelação Cível: **AC 70039827159** RS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22908975/apelacao-civel-ac-70039827159-rs-tjrs/inteiro-teor-111165172>>. Acesso em 05 de maio de 2018.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**.1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 272

este nada possa fazer), competindo o seu exercício somente aos cônjuges, sem afetar, porém, a relação com os filhos.²³

Em outras palavras, havendo vontade de dissolução por um dos cônjuges, ao outro caberá apenas se conformar com a decretação do divórcio, fato este incontroverso que dispensa a necessidade probatória e o próprio consenso.

Neste prisma, verifica-se uma completa mudança de paradigma, em que o Estado procurou se afastar da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal, sem necessidade dos requisitos temporais ou de motivação vinculante, baseando-se no princípio da intervenção mínima do Direito de Família.²⁴

1.3 - Tipos de Divórcio no Direito Brasileiro Atual

Atualmente a legislação brasileira prevê duas modalidades de divórcio: o divórcio judicial e o extrajudicial, dividindo-se o primeiro em consensual ou litigioso. Para ingressar com o pedido, indiferente da modalidade, é exigido apenas a certidão de casamento e a definição de questões essenciais, como uso do sobrenome e guarda dos filhos, se for o caso.

Vislumbra-se que essa simplificação do procedimento decorre do princípio da facilitação do divórcio, concomitantemente com as modificações trazidas pela EC 66/2010, com o objetivo de tornar o processo mais célere.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Divórcio liminar**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/divorcio-liminar/13956>>. Acesso em 03 de junho de 2018.

²⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos também estabelece que os homens e mulheres gozam de iguais direitos em relação à dissolução do casamento (artigo XVI). Não pode, pois, o Estado obstar, em situação alguma, o exercício desse direito. O CC/2002, fiel a essa diretriz, permite a dissolução do casamento sempre que a comunhão de vida deixar de existir, seja qual for o motivo (artigo 1.573, parágrafo único) e a partir da EC 66/2010 foram abolidos do sistema quaisquer requisitos legais para o divórcio.

1.3.1 - Divórcio extrajudicial

Com o objetivo de desafogar o judiciário a Lei nº 11.441/2007²⁵ originou a possibilidade de dissolver o casamento na esfera administrativa, através do divórcio extrajudicial.

Para Paulo Lôbo, o divórcio extrajudicial veio para “atender o reclamo da comunidade jurídica brasileira e da própria sociedade”, explanando:

A Constituição (art. 226) consagra o princípio da liberdade de constituição, desenvolvimento e dissolução do casamento e de qualquer entidade familiar. (...). Sempre interessou ao Estado o controle da dissolução do casamento, para que o processo judicial desempenhava papel imprescindível (...). Se a atual ordem constitucional tutela a liberdade de constituir e extinguir entidades familiares, e de serem mantidas enquanto afeto houver, o processo judicial para dissolver o casamento, sem igual exigência para as demais, tornou-se dispensável. Para constituir o casamento não há necessidade de processo judicial; por que o há para extingui-lo quando os cônjuges estão de pleno acordo, sem qualquer situação litigiosa? (...). Cresce a compreensão que o acesso à justiça não se dá apenas perante o Poder Judiciário formal. Se assim é para os conflitos litigiosos, com maior razão se impõe quando as próprias partes estão de acordo em resolvê-los. Desde que sejam observados e respeitados os direitos dos cônjuges e dos filhos, segundo a moldura legal, o processo judicial é dispensável²⁶.

Destarte, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona consideram que o divórcio judicial deve ocorrer excepcionalmente, reservando-se para situações especiais, de modo que deve haver incentivo ao acesso mais simples e célere da dissolução do vínculo conjugal através do divórcio extrajudicial.²⁷

Ademais, Maria Berenice Dias sustenta que, quando um casal ajuizar amigavelmente demanda pleiteando a dissolução do vínculo matrimonial, sendo que seus efeitos poderiam ser alcançados na esfera extrajudicial, haverá carência da ação.²⁸

Ressalta-se que, neste procedimento, lavrado por Tabelião, é necessário que as partes estejam de acordo quanto aos termos da dissolução, bem como não haja filhos menores ou incapazes.²⁹

²⁵ BRASIL, **Lei nº 11.441 de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm>. Acessado em 05 de março de 2018.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 157 et. Seq

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!** 2ª ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2012, p.101.

²⁹ Outros Estados no mundo admitem a modalidade administrativa de divórcio, como se dá no Direito Português, a respeito do qual escrevem Francisco Coelho e Guilherme de Oliveira: “O processo de

1.3.2 - Divórcio judicial

Com efeito, incorrendo os requisitos taxados pelo art. 733 do NCPC³⁰, não será possível a realização do divórcio extrajudicialmente, devendo os cônjuges procurarem o judiciário para dissolverem o vínculo matrimonial.

Anteriormente ao advento da EC 66/2010, prevalecia o instituto do divórcio judicial indireto.³¹ Entretanto, atualmente não há mais o que se falar em divórcio por conversão, restando no âmbito judicial o divórcio consensual e o litigioso, sendo a primeira modalidade quando as partes estão de acordo com relação a dissolução do casamento e a segunda modalidade quando não há consenso entre os consortes.

Ademais, destaca-se que é possível ocorrer o divórcio judicial consensual no trâmite de uma demanda de divórcio litigioso, uma vez que as partes podem resolver chegar a um acordo durante a marcha processual.³²

CAPÍTULO II – O DIVÓRCIO NO NOVO CPC.

2.1 - O novo divórcio e seus princípios constitucionais do direito de família.

Conforme vemos no presente trabalho, as evoluções ocorridas de fato no casamento foram a partir da promulgação do texto constitucional, que em seu art. 1º, III³³, que descreve o Princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental.

divórcio por mútuo consentimento 'administrativo', decidido em conservatória do registro civil, está regulado nos arts. 271-274. CRegCiv", e, mais adiante, complementam: "A decisão do conservador que tenha decretado o divórcio é notificada aos requerentes e dela cabe recurso ao Tribunal de Relação." (Curso de Direito de Família – Vol. I – Introdução – **Direito Matrimonial**, 2 ed., Portugal: Coimbra Editora, 2001, págs. 604-605).

³⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

³¹ "O divórcio é indireto ou por conversão, quando, 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 ajuizar ação de conversão de separação judicial em divórcio. Veja arts. 1.580 e seguintes, do Código Civil". DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5, 2002, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 280

³² FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil**. 4ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 443, v.6.

³³ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2018.

Em suma, pode-se dizer que as relações familiares devem sempre proteger a vida e a integridade dos membros da família, baseados no respeito e assegurando os seus direitos de personalidade.

Dessa forma, conclui-se que os princípios constitucionais são a base para a valorização do direito de família no atual ordenamento jurídico. Em nossa lei pátria, ao ser defendido a dissolução do casamento, não foi contrariado nenhum princípio referente à família, pelo contrário, o Estado defende a felicidade e a realização pessoal de cada cidadão, dando amplo apoio aos que, após o casamento, não obtiveram êxito na relação matrimonial.

Essa mudança de paradigma passou a reconhecer ao casal autonomia e liberdade para a extinção do vínculo conjugal, sob a perspectiva do princípio da intervenção mínima do Direito de Família, afastando o Estado da vida privada dos indivíduos.³⁴

Outro princípio significativo para o Direito de Família é o princípio da Facilitação da Dissolução do Casamento (também chamado de Princípio da Facilitação do Divórcio). Através deste princípio, a Carta Magna de 1988 auxiliou a obtenção através de um processo mais célere, bem como afastou as discussões acerca da culpa, como exigia-se antigamente.

Nessa esteira, é importante observar que o legislador foi vitorioso ao garantir a facilitação do divórcio, uma vez que a dissolução independe de qualquer prazo ou culpa, bastando que uma das partes manifeste o interesse de dissolver o vínculo conjugal. Outrossim, verifica-se que a facilitação da dissolução do núcleo familiar é conexas com a valorização da dignidade da pessoa humana, pois respeita amplamente a vontade das partes.

Portanto, a inovação legislativa foi de encontro com os princípios fundamentais do novo Direito de Família, na concepção sempre presente do princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O novo divórcio**/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 187.

2.2 – A inovação do julgamento antecipado de parte do mérito.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, demonstrou-se uma grande preocupação com a razoável duração do processo. Em seu art. 4º foi disposto que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa". Ademais, o artigo 6º do mesmo diploma legal estabeleceu a necessidade de cooperação entre as partes para se buscar tal razoabilidade, obrigação esta também imposta ao magistrado no inciso II do art. 139.³⁵

Entre os novos instrumentos do novo Código, encontra-se a possibilidade da resolução antecipada parcial do mérito³⁶ através de uma decisão interlocutória. Através dessa técnica processual, o magistrado pode antecipar parte do mérito, nos casos em que um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostra-se incontroverso e/ou estiver em condições de imediato julgamento, em virtude da desnecessidade de produção de outras provas, ou da revelia em que se reconheça a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e o réu não tenha requerido a produção de provas (NCPC, arts. 344, 349, e 355, I e II).³⁷

Apesar de alguns considerarem o pedido de antecipação de tutela fundada no direito de evidência semelhante ao requerimento de julgamento antecipado parcial do mérito, enquanto o primeiro só ocorre em sede de cognição sumária materializada concedida sem a oitiva prévia da parte contrária, a última somente será proferida depois de facultado o contraditório, por meio de uma cognição exauriente, ou seja, satisfativa e definitiva.

Ressalta-se que a decisão interlocutória em julgamento parcial do mérito será impugnada por agravo de instrumento pois, embora tenha a eficácia de formar a coisa julgada e título executivo, o feito continuará no tocante a parcela do mérito não resolvida, conforme a redação do Novo Código de Processo Civil:

³⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

³⁶ Fredie Didier assevera que "a decisão parcial é a que diz respeito a uma parte do objeto litigioso do processo" (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.3. Salvador: Jus Podivm, 2017, p.265). A sentença, portanto, de acordo com o CPC/2015, pode ser total (artigo 355) ou parcial (artigo 356), o que levou Luiz Guilherme Marinoni a afirmar que "o direito brasileiro rompeu com o mito da unidade e da unicidade do julgamento da causa" (MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Novo Curso de Processo Civil**. Vol.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.119).

³⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

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

I - mostrar-se incontroverso;

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

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

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

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

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.³⁸

Sobre o tema, Humberto Theodor Júnior comenta que:

Fica patente, para o novo Código, que uma decisão interlocutória nem sempre se limita a resolver questão acessória, secundária, de ocorrência anormal no curso do processo e autônoma em relação ao seu objeto. Também o próprio mérito da causa pode sofrer parcelamento e, assim, enfrentar decisão parcial por meio de decisão interlocutória, como deixa claro o referido art. 356. Embora configure decisão interlocutória, visto que não põe fim à fase cognitiva do procedimento comum nem extingue a execução, o julgamento em causa é uma decisão de mérito, e, como tal, transita materialmente em julgado (arts. 502 e 503). Sendo, porém, decisão interlocutória (e não sentença), o recurso manejável em face da resolução parcial antecipada do mérito é o agravo de instrumento (e não a apelação), como expressamente determina o § 5º do art. 356.³⁹

Destarte, tanto o provimento liminar baseado no direito evidente quanto o julgamento antecipado de parte do mérito possuem eficácia imediata, uma vez que sua impugnação é destituída de efeito suspensivo *ope legis*⁴⁰.

Comparando os efeitos recursais da nova sistemática processual, Marcelo Pacheco Machado sustenta que:

Não há justificativa para esse tratamento: situações idênticas que, simplesmente em função do recurso cabível, acabam por gerar consequências práticas completamente distintas, uma com a possibilidade de cumprimento imediato da decisão, outra que exige a espera de todo o tempo necessário para o julgamento do recurso de apelação. Receber, hoje, uma

³⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

³⁹ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – **Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 504 e 838.

⁴⁰ BRAGA, Pedro Henrique Silva Santos de. **Da previsão de julgamento antecipado parcial do mérito constante no novo CPC: uma correção necessária ao CPC de 1973**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/37957/da-previsao-de-julgamento-antecipado-parcial-do-merito-constante-do-novo-cpcuma-correcao-necessaria-ao-cpc-de-1973>>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

decisão parcial de mérito é um grande prêmio para o litigante, e uma sentença favorável – ante sua ineficácia – pode ser até um castigo!⁴¹

Portanto, conclui-se que o NCPD foi um grande passo para se obter um sistema processual mais coeso, ágil e capaz de gerar o processo célere e mais justo.

2.3 – O fim do casamento e a resolução parcial do mérito antecipadamente.

É cediço que, na maioria das ações de divórcio, acumulam-se pedidos de guarda de filhos, prestação alimentícia, partilha de bens, dentre outros. Não é incomum ver o pedido de divórcio em autos apartados dos demais, uma vez que, na dissolução do casamento, não será necessário a realização de instrução probatória, diferente dos outros acima descritos.

Entretanto não há necessidade da proposição de mais de uma ação pois, conforme observado em linhas pretéritas, quando o magistrado se deparar com questões incontroversas, maduras para julgamento, não faz sentido postergar a decisão, uma vez que inexistente a necessidade de produção de provas.

À luz desse raciocínio, Cristiano Chaves leciona que:

Isto é possível porque, não mais havendo lapso temporal mínimo para o divórcio, não se pode cogitar da existência de alguma controvérsia em relação a ele. O divórcio se tornou direito potestativo extintivo da parte interessada, bastando que esteja casada para a sua obtenção. Por isso, ao invés de determinar a produção de provas para, somente depois do término da instrução, dirimir todas as questões pendentes, inclusive o pedido de divórcio, o juiz tem de proferir decisão interlocutória de logo, julgando antecipadamente a parcela incontroversa do pedido, decretando o divórcio e determinando a sua execução definitiva - que se dará mediante a expedição de mandado ao cartório do registro civil de pessoas naturais para averbação do divórcio. O procedimento, por sua vez, logicamente, seguirá, agora para tratar das demais questões cumuladas.⁴²

Destarte, não há razão para que os cônjuges sejam obrigados a esperar a discussão acerca da guarda e alimentos para os filhos, partilha de bens, dentre outros que demandam a necessidade de instrução probatória.

⁴¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito. **Disponível em: Acesso** em 25 de maio de 2018.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de. **A proclamação da liberdade de permanecer casado (ou um Réquiem para a culpa na dissolução das relações afetivas)**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 18, p. 49-82, 2003.

Ressalta-se que há posicionamentos jurisprudenciais acerca da impossibilidade da cumulação da ação de divórcio com pedido de alimentos, uma vez que o divórcio não poderá tramitar sobre o rito dos alimentos, pois este possui rito especial definido pela Lei nº 5.478/68, o que acarretaria em prejuízo para os credores alimentícios. Todavia, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho destacam o seguinte:

Se o divórcio é litigioso (e obviamente judicial), o juiz poderá fixar os alimentos devidos, no bojo do próprio processo, desde que haja pedido nesse sentido. Lembre-se de que, para efeito de dissolução do vínculo, é suficiente a formulação do pedido de divórcio, uma vez que prazo para tanto não há mais. Entretanto, caso também haja sido cumulado o pedido de alimentos, a sua fixação será feita por decisão judicial, levando-se em conta apenas, como já dito, o binômio necessidade / capacidade econômica, sem aferição de culpa de qualquer das partes no fim do casamento. É digno de nota que, seja qual for a modalidade do divórcio judicial, os alimentos devidos aos filhos é cláusula fundamental, de natureza cogente e matiz de ordem pública.⁴³

Ademais, pesquisando a jurisprudência brasileira, verifica-se diversas decisões favoráveis à cumulação, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DIVÓRCIO - OFERECIMENTO DE ALIMENTOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PARTE REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA - PROCURAÇÃO - DESNECESSIDADE - ALIMENTOS PROVISÓRIOS - TRINÔMIO PROPORCIONALIDADE / NECESSIDADE / POSSIBILIDADE - QUANTUM - MAJORAÇÃO. - Malgrado a ação de alimentos esteja sujeita à procedimento próprio (Lei nº. 5.478/68), a jurisprudência tem admitido, em homenagem aos princípios da economia e celeridade judiciais, a cumulação dos pedidos (divórcio e alimentos) nos termos do art. 292 do CPC.⁴⁴

E mais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE DIVÓRCIO C/C ALIMENTOS- POSSIBILIDADE - EFETIVIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL. ALIMENTOS FIXADOS EM 30%(TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO, CUJO VALOR SE AFIGURA RAZOÁVEL, DIANTE DAS NECESSIDADES DO FILHO, SEM QUE DEMONSTRADA A INCAPACIDADE DO AGRAVANTE PARA ASSUMIR TAL ENCARGO. Os pedidos de divórcio e alimentos são compatíveis entre si (inciso I, do § 1º, do art. 327, do CPC); o Juízo de família é o competente para conhecer dos referidos pedidos (inciso II, do § 1º, do art. 327, do CPC) e, por fim, o procedimento ordinário é adequado para ambas as pretensões (CPC, 327 § 2º). Em atenção aos princípios da efetividade e celeridade processual, é

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O novo divórcio**/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 114.

⁴⁴ TJ/MG - **AI: 10024120581368001**, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 21/03/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/03/2013.

possível a cumulação dos pedidos de divórcio, guarda e alimentos de menores.⁴⁵

Agravo de Instrumento. Ação de divórcio cumulada com guarda e alimentos. Decisão que determinou a cisão dos pedidos. Possibilidade de cumulação. Princípios de celeridade e economia processual. Decisão revista. Agravo parcialmente provido.⁴⁶

Portanto, nada impede que os pedidos sejam cumulados na mesma demanda, pelo rito ordinário, com o deferimento dos alimentos liminarmente, mormente aos princípios da economia processual, celeridade ou duração razoável do processo e instrumentalidade.

Nesse sentido, a mais admirada doutrina sobre o tema, coordenada pelos Professores Flávio Tartuce, Mário Luiz Delgado e José Fernando Simão, por ocasião da realização do X Congresso Brasileiro de Direito de Família, aprovaram os Enunciados Programáticos do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em especial o Enunciado nº 18, *in verbis*:

Enunciado 18 - 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.

Feito tais esclarecimentos, conclui-se que, havendo demanda de divórcio cumulada com outros pedidos (visita e guarda dos filhos, alimentos, partilha de bens, dentre outros), o magistrado deverá julgar antecipadamente parte do mérito decretando a dissolução do casamento, prosseguindo o processo quanto as demais pretensões que ainda pendem de decisão, com a produção de outras provas, inclusive em audiência de instrução e julgamento.

⁴⁵ TJ/BA - **AI: 00191318720168050000**, Relator: Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 01/02/2017.

⁴⁶ TJ-SP - **AI: 22003958620148260000**, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 17/03/2015, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/03/2015)

CAPÍTULO III – Aspectos processuais do Divórcio Liminar

3.1 – O novo Código de Processo Civil e suas tutelas provisórias.

Para resolver as lides que lhe são submetidas, o Poder Judiciário pode prestar a tutela jurisdicional de maneira definitiva ou provisória, sendo que obtida por meio de cognição exauriente, onde se faz profundo debate processual, garantindo-se o devido processo legal.⁴⁷

Por outro lado, ao lado da primeira, como técnica processual⁴⁸ para assegurar um resultado útil da tutela definitiva, a provisória funda-se em uma cognição sumária, decorrente da plausibilidade do direito alegado, não obstante, em determinadas situações, necessitando também que, aquele que a requer, demonstre determinado acontecimento que possa impedir ou comprometer a tutela final e definitiva.⁴⁹ Feitas tais considerações, verifica-se que a tutela provisória e sumária pode ser conceituada como tutela de urgência e tutela de evidência, ambas previstas no Novo Código de Processo Civil.

Desse modo, caracterizam-se como provisórias e sumárias, vez que, havendo novos elementos fáticos-probatórios nos autos, podem ser revogadas, estando sua existência e eficácia condicionada à tutela final e definitiva. Ademais, funda-se no juízo da verossimilhança do direito alegado, diferente da tutela final, que é examinada após uma cognição exauriente realizada no decorrer da marcha processual.

Nesse diapasão, a tutela provisória de urgência, dependendo do suporte fático do caso concreto, pode ser cautelar ou antecipatória, haja vista que, concede a possibilidade de usufruir dos efeitos de eventual direito, cuja comprovação ocorrerá durante o decorrer do feito.

Sobre a tutela de urgência cautelar, esta caracteriza-se por uma pretensão meramente conservatória do direito afirmado, uma vez que sua finalidade é assegurar a conservação de bens, pessoas e provas para a sua futura satisfação, podendo ser

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.3. Salvador: Jus Podivm, 2017, p.241.

⁴⁸ Conforme lição de José Roberto dos Santos Bedaque (2015, p.140), sobre o conceito de técnica processual “[...] essa deve ser compreendida como o conjunto de soluções adotadas pelo legislador processual para regular o método de trabalho denominado processo. Daí a necessidade, na construção do modelo adequado de instrumento, de se levarem em consideração as especificidades do direito material submetido ao processo”

⁴⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Provisória**. Revista do Advogado, v. 126, p. 138, 2015

requerida em caráter antecedente, concedida liminarmente⁵⁰, ou incidental na ação ajuizada.

Assim, “a tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o”⁵¹ diferenciando-se por apresentar como características a instrumentalidade e temporalidade.⁵²

Nesta senda, a antecipação da tutela é espécie provisória que atribuiu eficácia imediata à tutela definitiva, podendo ser concedida quando presentes os requisitos definidos em lei e, podendo também, ser revogada/modificada a qualquer tempo, senão vejamos:

É a medida destinada a atribuir efetividade à prestação jurisdicional, viabilizando-se que os efeitos de eventual procedência do pedido formulado sejam percebidos já ao longo do procedimento, sem que se tenha de aguardar decisão definitiva. As reiteradas críticas feitas à suposta lentidão dos trâmites processuais têm ocupado o legislador, que demonstra intenção de dar celeridade às providências pleiteadas ao Poder Judiciário. Tida como a mais relevante introdução da reforma processual de 1994, a antecipação de tutela surgiu como forma de amenizar as consequências deletérias da natural demora do procedimento judicial, até que o autor obtenha a concretização de sua pretensão, no mundo fenomênico.⁵³

Destarte, ela é instrumental pois, seu objetivo final, é a preservação do direito material, outrossim, acerca da temporalidade Fredie Didie Jr, Paula Braga e Rafael Oliveira sustentam que:

É, ainda, temporária por ter sua eficácia limitada no tempo. Sua vida dura o tempo necessário para a preservação a que se propõe. Mas, cumprida sua função acautelatória, perde a eficácia. E tende a se extinguir com a obtenção (ou não) da tutela satisfativa definitiva - isto é, com a resolução da causa em

⁵⁰ “Liminar é o nome que damos a toda providência judicial determinada ou deferida *initio litis*, isto é, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação em o contradizer (justificação prévia), ou sem a citação daquele contra quem se efetivará a medida”. (PASSOS, 1998, p.18)

⁵¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

⁵² Fredie Didier Jr.; Paula Braga e Rafael Oliveira (2013, p.513), fazem a distinção entre provisório, característico das tutelas provisórias, e temporário, peculiar à tutela provisória de urgência cautelar, “o provisório é sempre preordenado a ser “trocado” pelo definitivo que goza de mesma natureza. - ex.: “flat” provisório em que se instala o casal a ser substituído pela habitação definitiva (apartamento de edifício em construção). Já o temporário é definitivo, nada virá em seu lugar (de mesma natureza), mas seus efeitos são limitados no tempo, e predispostos à cessação - ex.: andaimes colocados para pintura do edifício em que residirá o casal lá ficarão o tempo necessário para conclusão do serviço, de lá sairão, mas nada os substituirá”.

⁵³ DIAS, Iberê de Castro. **Processo civil**, 1ª ed., Campinas: Millennium, 2005, p. 09, v.2.

que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado (ex.: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valores do devedor insolvente).⁵⁴

Sobre o tema, Luiz Fux afirma que a tutela antecipada é regra procedimental que se concilia com o poder-dever do Juiz de buscar a rápida e correta solução do litígio, sendo evidente “de que, não obstante textual a discricionariedade do magistrado, advirá a interpretação autêntica dos tribunais no sentido de que, preenchidos os pressupostos, é de direito da parte a obtenção da tutela antecipada”.⁵⁵

Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque:

[...] a tutela antecipada proporciona tão somente possibilidade de fruição de efeitos do possível direito, cujo reconhecimento depende de cognição exauriente a ser realizado durante o devido processo legal. Em síntese, antecipar a fruição do eventual direito não significa antecipar o reconhecimento do direito, mas permitir que, se reconhecido no momento oportuno, a tutela jurisdicional tenha utilidade ao titular.⁵⁶

Portanto, a tutela antecipada não se trata de uma escolha ou mero poder discricionário do Juiz, mas sim de um direito subjetivo processual do litigante, tendo em vista que, estando presentes os requisitos exigidos em lei, a medida deverá ser concedida.⁵⁷

3.2 – A tutela antecipada com base na evidência.

Ademais, ao lado da liminar com caráter de urgência, com o advento do NCPC, a tutela provisória também pode ser conceituada como tutela de evidência. A doutrina brasileira ensina que ela se caracteriza por ser possível antecipar os efeitos finais da decisão, de modo que satisfaça desde logo o provável direito da parte autora, independentemente do perigo na demora.

Nessa esteira, Bedaque sustenta que:

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. v. 2. p. 552.

⁵⁵ FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência: Fundamentos da Tutela Antecipada**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 340.

⁵⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Provisória**. Revista do Advogado, v. 126, p. 137-142, 2015.

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 682, v.2.

Por não estar presente a característica da urgência, adotou-se a expressão “tutela de evidência” que identifica o aspecto essencial a essa modalidade de tutela provisória, qual seja o alto grau de plausibilidade do direito afirmado. Os elementos apresentados pelo autor justificam a proteção pretendida, pois permitem vislumbrar na pretensão do autor a clareza necessária ao respectivo acolhimento, não admissível naquele momento em razão da necessidade do contraditório. Esse juízo de certeza provisório pode revelar-se equivocado após a apresentação da defesa pelo réu. Exatamente por isso, ele não pode ainda ser definitivo. Mas, como é enorme a possibilidade de que isso venha a ocorrer, o legislador possibilita a antecipação provisória dos efeitos da decisão final.⁵⁸

Assim, verifica-se que as tutelas provisórias podem ser definidas como técnicas processuais que possibilitam a efetivação da instrumentalidade do processo, bem como conferem maior palpabilidade à tutela final.

Nesta senda, o NCPC, inspirado em legislações processuais estrangeiras⁵⁹, em seu artigo 304⁶⁰, aplicou a técnica de estabilização da tutela antecipada e, conseqüentemente, além da criação de uma hipótese de tutela sumária definitiva, houve o enfraquecimento dessa diretriz.⁶¹

Ademais, Heitor Vitor Mendonça Sica afirma que a técnica de estabilização da tutela antecipada apresenta como objetivo:

O objetivo primordial da técnica é tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-Juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido. Sumarizem-se, a um só tempo, a cognição e o procedimento.⁶²

Para tanto, o legislador anotou que a concessão da tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, ou seja, do *periculum in mora*, característica esta que a distingue da tutela de urgência, senão vejamos:

⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Provisória**. Revista do Advogado, v. 126, p. 137- 142, 2015.

⁵⁹ No anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, consta a inspiração em ordenamentos processuais estrangeiros para a instituição da técnica de estabilização da tutela, “também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária”.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Primeiras impressões sobre a “estabilização da tutela antecipada**. Revista do Advogado, v. 126, p. 115-123, 2015.

⁶² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Primeiras impressões sobre a “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Advogado, v. 126, p. 118, 2015.

Art. 311, NCPC. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - 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;

IV - 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.⁶³

Para Maria Lúcia Baptista Morais a antecipação de tutela no caso de tutela de evidência é uma questão de justiça:

Há muito se discute a questão da morosidade da justiça e a implicação disso na atuação do Estado, no momento de resolver conflitos. (...) as tutelas de urgência servem para minimizar problemas decorrentes dessa demora. Ao lado das cautelares, aparecem situações em que o Direito se mostra com um grau de probabilidade tão elevado, que se torna evidente. Há, por vezes, como demonstrá-lo de pronto, e o juiz, ao acolher o pedido de uma liminar, em algumas hipóteses, até decide de forma que os efeitos se tornam irreversíveis. Existe consenso, na doutrina, no sentido de que, (...), seria injusto que houvesse o mesmo tratamento de uma tutela apenas aparente. À luz do código atual, essa percepção já existe, sendo que ela ficou expressa com a proposta no Novo CPC.⁶⁴

Portanto, o magistrado deve observar apenas se a parte litigante tem o direito mais provável que a parte contrária, ou seja, perquirir se as afirmações de fato e de direito da parte recomendam a tutela jurisdicional, conforme o ensinamento de Cassio Bueno.⁶⁵

⁶³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

⁶⁴ MORAIS, Maria Lúcia Baptista. **As tutelas de urgência e as de evidência – especificidades e efeitos**. In: ROSSI, Fernando. RAMOS, Glauco Gumerato. GUEDES, Jefferson Carús. DELFINO, Lúcio. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.453 *et seq.*

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinela. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, p. 167, 2015.

3.3 – A possibilidade jurídica do Divórcio Liminar.

A possibilidade de conseguir divorciar-se com celeridade mostra-se importante para a reestruturação emocional as partes que vivenciam tal situação, razão pela qual as alterações constitucionais promovidas pela EC nº 66 de 2010 foram de grande importância para os que não pretendem mais continuar com o vínculo conjugal. A partir desta, passou-se a entender de fato que “a pessoa constitui família para sua própria felicidade e não para a felicidade do Estado⁶⁶”, e a manutenção do casamento tornou-se matéria apenas de direito, não havendo porque prolongar a marcha processual e, conseqüentemente, o sofrimento daqueles.

Conforme vimos no presente trabalho monográfico, o divórcio passou a ser considerando um direito potestativo, que não admite oposição da contraparte.

Em vista disso, o Juiz de Direito, Alberto Raimundo dos Santos da 6ª Vara de Família de Salvador, defende a possibilidade do divórcio liminarmente:

A antecipação da tutela quanto à decretação do divórcio do casal, não ofende ao princípio do contraditório, tendo em vista que, manter-se casado, é matéria apenas de direito e, quanto as demais questões, que porventura possa a Ré pretender se indispor, poderão ser objeto de debate continuado nos próprios autos, liberando, portanto, as partes para realização da felicidade afetiva.⁶⁷

Para o magistrado, a antecipação do divórcio é importante para a realização da felicidade afetiva dos consortes, de modo a reduzir o nível do litígio a ser instalado no processo, evitando a manutenção dos vínculos com a demora dos procedimentos devido à sobrecarga judicial.

Ressalta-se que esse raciocínio tem levado diversos magistrados atuantes no direito familiarista a posicionarem no sentido de conceder o divórcio liminarmente, como por exemplo:

Vê-se que o objeto cognitivo do Divórcio Litigioso é extremamente restrito, estando vedada a discussão de culpa ou qualquer descumprimento de obrigação conjugal, não sendo admissível que controvérsias outras, como a partilha de bens e os alimentos, se interponham como óbice para o reconhecimento da dissolução do vínculo matrimonial. (...) portanto, ausente qualquer controvérsia sobre o casamento e manifestando-se incisivamente o

⁶⁶ ASSIS JR., Luiz Carlos de. **Análise histórica do novo divórcio no Brasil à luz da autonomia privada**. Revista de Direito Civil, ano 11, vol. 44, Rio de Janeiro: Padma, outubro a dezembro de 2010, p. 96

⁶⁷ TJ/BA. 6ª Vara de Família Suces. Órfãos Interd. e Ausentes de Salvador, **processo nº 0518107-66.2013.8.05.0001**, Juiz Alberto Raimundo Gomes dos Santos.

autor não haver qualquer possibilidade de reconciliação, eis que as partes já possuem, inclusive, outros relacionamento, sendo definitiva sua posição de divorciar-se da ré (...) 9 – Posto isso, DEFIRO o pedido de ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, formulado na inicial, a fim de DECRETAR O DIVÓRCIO de R. B. D. S. J. e A. R. F. D. S. B., extinguindo o vínculo matrimonial. 10 – Não havendo recursos interpostos contra a presente decisão, expeça-se mandado de averbação ao respectivo Cartório de Registro Civil (art. 32, da Lei n. 6.515/77), consignando-se que a divorcianda voltará a usar o nome de solteira: A. R. F. D. S. E S.⁶⁸

E mais:

Com relação a possibilidade de concessão da tutela antecipada para a decretação do Divórcio do casal, sem o estabelecimento do contraditório, entendo que não poderá haver prejuízo para a Ré, visto que não existe a reversão do Divórcio para a manutenção do casamento, em razão da vontade expressa de um dos cônjuges, que demonstra a ruptura da relação afetiva, conforme entendimento já firmado por vários Tribunais (...) Especificamente, no caso dos autos, a Emenda Constitucional 66/2010, extirpou do ordenamento jurídico o debate sobre a culpa no rompimento do relacionamento matrimonial como causa para decretação do Divórcio (...) uma vez declarada a incapacidade de reestruturação da sociedade conjugal, podendo, inclusive, ser decretado o divórcio, com a resolução da partilha de bens posteriormente, a exemplo da Súmula nº 197, do Superior Tribunal de Justiça. Assim, diante dos fundamentos acima adotados, CONCEDO A TUTELA ANTECIPATORIA do direito reclamado pelo Autor e, DECRETO O DIVÓRCIO DO CASAL I.J.D.O. e R. D. C. C. D. O., reservando qualquer discussão sobre a partilha de bens, para o seguimento do feito.⁶⁹

Ademais, conforme constatado em capítulo acima, a tutela antecipada com base no direito de evidência (art. 311, NCPC)⁷⁰ não exige o requisito da urgência da medida, fundando-se apenas na incontroversa do pedido.

Destarte, para que o divórcio seja concedido liminarmente com base no direito evidente, não basta que a parte apenas faça o requerimento da antecipação da tutela, devendo instruir a exordial com prova documental suficiente a demonstrar o rompimento do relacionamento, certificando que não há possibilidade de reconciliação.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Faria:

Trata-se, pois, de decisão interlocutória – porque não é terminativa do processo – idônea à formação da coisa julgada material e que, bem por isso,

⁶⁸ TJ/BA. Vara Cível da Comarca de Alagoinhas, **processo nº 0004428-81.2012.805.0004**, Juíza Francisca Cristiane Simões Veras Cordeiro.

⁶⁹ TJ/BA. 6ª Vara de Família Suces. Órfãos Interd. e Ausentes de Salvador, **processo nº 0518107-66.2013.8.05.0001**, Juiz Alberto Raimundo Gomes dos Santos

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de março de 2018.

permite a execução definitiva da parte incontroversa, julgando definitivamente. (...). No caso, há cognição exauriente e juízo de certeza, capaz de declarar a própria existência, ou não, do direito material pleiteado, razão pela qual será alcançada a coisa julgada material. (...). Trata-se, como se percebe, de uma resolução parcial e imediata do mérito (e não de tutela antecipatória, como incorretamente enquadrou o legislador), caracterizando uma nova modalidade de julgamento conforme o estado do processo.⁷¹

Sob igual análise, que o juiz da 6^o Vara de Família de Salvador, Alberto Raimundo dos Santos, concedeu o pedido de divórcio liminar, uma vez que a petição inicial estava instruída com evidências dos fatos narrados, comprovando que a ruptura do afeto e que não haveria possibilidade de reconciliação. Segue trecho da referida decisão:

A Emenda Constitucional 66/2010 extirpou do ordenamento jurídico o debate sobre a culpa no rompimento do relacionamento matrimonial como causa para decretação do divórcio, estabelecendo no entendimento da grande maioria dos doutrinadores nacionais como premissa a necessidade de reestruturação da sociedade conjugal, podendo, inclusive, ser decretado o divórcio, com a resolução da partilha de bens posteriormente, a exemplo da súmula nº 197, do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento fora acolhido pela legislação infraconstitucional, no artigo 1.581 do Código Civil, que deve ser extensivamente interpretado, como necessária a instrução processual para a extinção do vínculo matrimonial, por ser direito potestativo das partes. Assim, (...) CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para DECRETAR O DIVÓRCIO DO CASAL M.B.D.C e B.B.B.D.C, reservando qualquer discussão sobre a partilha de bens e demais pedidos para o seguimento do feito (...).⁷²

Ressalta-se também que, recentemente, a juíza Joseane Ferreira Machado Lima, da 2^a Vara de Família e Sucessões de Curitiba/Paraná, concedeu os efeitos da antecipação da tutela e decretou o divórcio das partes liminarmente:

Definitivamente, o constituinte vinculou o divórcio exclusivamente à vontade do interessado, sem a necessidade de preenchimento de qualquer outra condição ou prazo. Ou seja, mesmo quando o outro cônjuge for incapaz ou não concordar com a dissolução do casamento, o divórcio não poderá ser obstado. (...). Todas as eventuais restrições ao divórcio existentes na legislação não foram recepcionadas pela nova ordem constitucional. (...). Com fundamento nessas assertivas, e considerando que a parte autora já estabeleceu novo vínculo afetivo, acolho o pedido liminar formulado e decreto o divórcio das partes.⁷³

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves. A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: jusPODIVM, 2012, p. 74 *et seq.*

⁷² TJ/BA. 6^a Vara de Família de Salvador, **processo nº 0373390-92.2012.8.05.0001**, Juiz Alberto Raimundo Gomes dos Santos.

⁷³ TJ/PR. 2^a Vara de Família e Sucessões de Curitiba, **processo nº 0022222-37.2015.8.16.0188**, Juíza Joseane Ferreira Machado Lima.

Além disso, a magistrada reforçou que, considerando o princípio pelo qual ninguém está obrigado a permanecer unido a outrem se esta não for a sua vontade (art. 5º, XX, CF/88)⁷⁴, pouco importa se o feito foi ou não contestado, visto que não se admite mais discussões fáticas sobre o tema, sendo o divórcio um direito potestativo.

Nesse diapasão, Pablo Stolze afirma que:

Empregamos, conscientemente a expressão “divórcio liminar”, na medida em que se trata de providência que pode ser adotada no limiar do processo, ou seja, *in limine litis*. E não olvidamos que, em essência, trata-se da antecipação dos efeitos definitivos incontroversos da sentença, porquanto, como dito acima, por se tratar, o divórcio, de um direito potestativo, não haveria razão ou justificativa de mérito hábil a impedir a sua decretação. Nesse contexto, podemos concluir, então, ser juridicamente possível que o casal obtenha o divórcio mediante uma simples medida liminar, devidamente fundamentada, enquanto ainda tramita o procedimento para julgamento final dos demais pedidos cumulados.⁷⁵

Destarte, conclui-se que nada obsta que o juiz conceda a decretação do divórcio liminarmente, devido a alteração constitucional nº 66/2010 e seus respectivos efeitos jurídicos.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Divórcio liminar**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/divorcio-liminar/13956>. Acesso em 03 de junho de 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente monografia objetivou-se estudar a possibilidade de concessão do divórcio liminarmente, sem a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, baseando-se nos princípios fundamentais do novo Direito de Família e nas mudanças promovidas pela Emenda Constitucional nº 66/2010.

De início, foi realizado um apanhado histórico sobre o desenvolvimento do divórcio ao longo do tempo, demonstrando que o casamento, antes considerado indissolúvel, passou por diversas modificações na esfera jurídica, com especial atenção à EC 66/2010.

Demonstrou-se que o Estado procurou se afastar da intimidade do casal, baseando-se no princípio da intervenção mínima do Direito de Família, passando a permitir a dissolução da sociedade conjugal a qualquer tempo, afastando a discussão da culpa e suprimindo a exigência da prévia separação judicial. Em outras palavras, a promulgação constitucional reconheceu o divórcio como o simples exercício de um direito potestativo, ou seja, dispensa a necessidade probatória e o próprio consenso.

Assim, havendo vontade de extinção do vínculo matrimonial por qualquer um dos cônjuges, ao outro caberá unicamente se conformar com a decisão. Ressalta-se que, nada obstante, naturalmente a ação de divórcio venha acompanhada de outros pedidos, como guarda de filhos, alimentos, partilha de bens etc., a doutrina pátria entende que estas questões devem ser decididas no final da demanda, pois normalmente dependem de instrução probatória, o que irá procrastinar o feito. Desse modo, não há razão para que os cônjuges sejam obrigados a esperar a discussão dos demais pedidos, devendo o magistrado proceder com o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, NCPC), decretando o fim da conjugalidade, prosseguindo o feito com a discussão dos demais pedidos cumulados.

Destarte, partindo da premissa de que o divórcio é um direito potestativo (aquele que interfere na esfera jurídica de terceiro, sem que este nada possa fazer), pode a parte autora requerer a antecipação de tutela da parte incontroversa, com fundamento no art. 311, inciso IV do NCPC, em razão da desnecessidade de instrução probatória e do consentimento da ré, de modo que o juiz, mediante decisão interlocutória fundamentada, poderá decretar o divórcio liminarmente.

Portanto, indo de encontro aos princípios fundamentais do novo Direito de Família, conclui-se perfeitamente cabível a decretação do divórcio mediante

antecipação de tutela, não havendo necessidade de passar pelo crivo do contraditório ou da ampla defesa, priorizando a celeridade processual, bem como valorando a vontade da parte de ver extinto o vínculo matrimonial e de se ver, definitivamente, divorciada, seguindo o feito para discussão dos demais pedidos cumulados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS JR., Luiz Carlos de. **Análise histórica do novo divórcio no Brasil à luz da autonomia privada**. Revista de Direito Civil, ano 11, vol. 44, Rio de Janeiro: Padma, outubro a dezembro de 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Provisória**. Revista do Advogado, v. 126, 2015.

BRAGA, Pedro Henrique Silva Santos de. **Da previsão de julgamento antecipado parcial do mérito constante no novo CPC: uma correção necessária ao CPC de 1973**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/37957/da-previsao-de-julgamento-antecipado-parcial-do-merito-constante-do-novo-cpcuma-correcao-necessaria-ao-cpc-de-1973>, acesso em: 25 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 de março de 2018.

BRASIL. **Parecer 863/2009**. Brasília, DF: Senado. Rel. Senador Demóstenes Torres. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=60852&tp=1>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

CAVALCANTI, Lucas Maciel Anderson. **Tutela antecipada com base na evidência**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Lucas%20Cavalcanti%20versao%20final.pdf> >. Acesso em 08 de abril de 2018.

COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme. Curso de Direito de Família – Vol. I – Introdução – **Direito Matrimonial**, 2 ed., Portugal: Coimbra Editora, 2001.

DIAS, Iberê de Castro. **Processo civil**, 1ª ed., Campinas: Millennium, 2005, v.2.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.3. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5, 2002, São Paulo: Ed. Saraiva.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 4ª ed., JusPODIVM, Salvador, 2012, v.6.

FARIAS, Cristiano Chaves. A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: jusPODIVM, 2012.

FARIAS. Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 4ª ed., Salvador: jusPODIVM, 2012.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência: Fundamentos da Tutela Antecipada**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Divórcio liminar**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/divorcio-liminar/13956>. Acesso em 03 de junho de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Direito de Família**. 5 ed. São Paulo: Saraiva 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-so-quero-saber-de-julgamento-parcial-do-merito-26102015>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Novo Curso de Processo Civil**. Vol.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAIS, Maria Lúcia Baptista. As tutelas de urgência e as de evidência – especificidades e efeitos. In: ROSSI, Fernando. RAMOS, Glauco Gumerato. GUEDES, Jefferson Carús. DELFINO, Lúcio. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PASSOS, José Joaquim Calmom de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. v. 5, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis, anais do III Congresso brasileiro de direito de família**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Primeiras impressões sobre a “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Advogado, v. 126, 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

STJ. **SÚMULA 197 DO STJ**. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=197>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – **Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, v.2.

TJ/BA. 6ª Vara de Família Suces. Órfãos Interd. e Ausentes de Salvador, **processo nº 0518107-66.2013.8.05.0001**, Juiz Alberto Raimundo Gomes dos Santos.

TJ/BA. Vara Cível da Comarca de Alagoinhas, **processo nº 0004428-81.2012.805.0004**, Juíza Francisca Cristiane Simões Veras Cordeiro.

TJ/DF. **APC 20110111726092**, 2ª Câmara Cível, julgado em 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23597102/apelacao-civel-apc-20110111726092-df-0043413-1120118070001-tjdf>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

TJ/MG. **Apelação Cível 10324110102740001**, data da publicação: 07 de fevereiro de 2014, Relator: Washington Ferreira. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119394395/apelacao-civel-ac10324110102740001-mg>>. Acesso em 02 de maio de 2018.

TJ/PR. 2ª Vara de Família e Sucessões de Curitiba, **processo nº 0022222-37.2015.8.16.0188**, Juíza Joseane Ferreira Machado Lima.

TJ/RN. **Agravo de instrumento 70052792694**, TJ/RN, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 06 de junho de 2013. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/78012882/djrn-judicial-09-10-2014-pg-580>>.
Acesso em: 11 de abril de 2018.

TJ/RS. **Agravo de Instrumento Nº 70059163402**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 07 abr. 2014. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115921384/agravo-de-instrumento-ai-70059163402-rs>>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

TJ/RS. **Apelação Cível: 70039827159** RS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22908975/apelacao-civel-ac-70039827159-rs-tjrs/inteiro-teor-111165172>>. Acesso em 05 de maio de 2018.