



Rafaela Vieira Ozava¹
Isabel Prates de Oliveira Campos²

DIVÓRCIO LIMINAR, TUTELA DE EVIDÊNCIA E A GARANTIA DO DIVÓRCIO COMO DIREITO POTESTATIVO

No Brasil, hoje, a obtenção do divórcio independe de prazos ou de análise de culpa, bastando a vontade de um dos cônjuges. Ocorre que em algumas situações, mesmo presente esse requisito essencial, o Judiciário pode demorar anos para conceder o divórcio às partes. O objetivo deste breve texto, portanto, é analisar a aplicabilidade da tese do divórcio liminar. Para tanto, foi feita uma análise bibliográfica sobre o tema, assim como a análise dos fundamentos utilizados em três decisões de tribunais distintos (TJPR, TJRJ e TJSP³) que aplicaram o instituto.

Atualmente o sistema brasileiro conta com quatro modalidades de divórcio, sendo eles: divórcio-conversão, divórcio extrajudicial consensual, divórcio judicial consensual e divórcio judicial litigioso. Cada um é adotado conforme as necessidades de intervenção ou não do Poder Judiciário e verificadas as características do vínculo a ser dissolvido, levando-se em conta a existência de bens a serem partilhados, filhos incapazes ou requerimento de pensão alimentícia.

A efetivação do divórcio no Brasil, de maneira tardia, foi consolidada pela Emenda Constitucional nº 9/77, que alterou o texto da Constituição de 1967 vigente à época, abolindo, assim, o princípio da indissolubilidade do matrimônio, tornando possível a dissolução do casamento após decretada a separação judicial. Regulamentando a citada Emenda, no mesmo ano de 1977 foi promulgada a Lei nº 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, que estabelecia condições temporais, como a necessidade de separação judicial por mais de três anos, além de definir os procedimentos para a sua efetivação.

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 9/77 e sua regulamentação pela Lei do Divórcio, as partes que se casavam juridicamente permaneciam vinculadas até a morte ou eventual hipótese de anulação, podendo fisicamente se separarem colocando um fim na sociedade conjugal através do pedido de desquite. Contudo, a celebração de novo casamento e gozo dos direitos que advêm do instituto se tornavam impossíveis.

A possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio foi consolidada pela

¹ - Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL. E-mail: ozavarafaela@gmail.com

² - Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada e Professora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL. E-mail: isabel.prates@fdcl.edu.br.

³ - TJSP: AI nº 2267701-33.2018.8.26.0000; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; DJ: 22/11/2019; TJRJ: AI nº 0042493-26.2019.8.19.0000; Órgão Julgador: 20ª Câmara Cível; DJ: 14/08/2019; TJPR: AI nº 0041434-50.2020.8.16.0000; Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível; DJ: 24.09.2020.

Constituição de 88, que na primeira redação do art. 226, §6º, ainda mencionava a necessidade de prazos para sua obtenção⁴. No ano de 2010, através da Emenda Constitucional nº 66/2010, que alterou o artigo 226, §6º, foi possibilitado o divórcio direto, o qual permitiu a dissolução do casamento civil sem o requisito de prévia separação judicial, excluindo a obrigatoriedade do prazo mínimo de um ano de separação prévia, ou dois anos de separação de fato, conforme também havia estabelecido o artigo 1580, §§1º e 2º do Código Civil de 2002⁵. Além de dispensar prazos, o divórcio também passou a ser possibilitado direto em cartório, desde que consensual e sem filhos menores ou incapazes do casal, conforme dispôs a Lei nº 11.441/07 e, posteriormente, o artigo 733, do Código de Processo Civil.

Não obstante toda essa facilitação legislativa e a lapidação do divórcio como direito potestativo, são diversos os casos que chegam aos tribunais em que um dos cônjuges move uma ação de divórcio contra o outro, que, por razões diversas, não se sabe mais o paradeiro. Em vários desses casos, o Judiciário passa anos diligenciando a citação da outra parte, e, como consequência, são produzidas situações em que os ex-cônjuges já estão há anos separados de fato, existe uma vontade manifesta pelo divórcio, mas esse não é decretado para cumprimento de uma formalidade processual.

Para estes casos incontroversos, o instrumento jurídico utilizado nas decisões analisadas e também fundamentado pela doutrina⁶ como via de resolução imediata desses conflitos é a tutela de evidência prevista no artigo 311, incisos II e IV, do CPC⁷. Isso porque, conforme mencionado, o divórcio é um direito potestativo que dispensa formação de contraditório, uma vez que único elemento necessário para sua concessão é a manifestação de vontade de um dos cônjuges que não mais deseja manter o vínculo e a comprovação documental do direito material, consubstanciada na certidão de casamento, cumprindo, dessa forma, os requisitos da tutela de evidência.

O que se observa, no entanto, é que se trata de uma tese recente, ainda não aplicada amplamente por todos os tribunais. Apesar disso, o divórcio liminar é uma solução jurídica compatível com a sistematização atual do divórcio enquanto direito potestativo, além de guardar perfeito respaldo com a regulamentação atual do Código de Processo Civil de 2015.

⁴- Primeira redação do art. 226, §6º, da CR/88: 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.

⁵- Art. 226, §6º, do CR/88: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

⁶- NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. 8 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/opiniao-parte-judiciario-aprova-autorizacao-liminar-divorcio>. Acesso em: 31 mar. 2021.

⁷- Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; 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.