



Bonfim: Decretação do divórcio em liminar inaudita altera pars

Cabe tutela antecipada para decretação do divórcio ou é preciso esperar a sentença? Em caso de resposta positiva, a liminar decretando o fim da sociedade conjugal pode ser concedida antes mesmo da oitiva da



São questões relevantes com que se depara diuturnamente o

profissional do Direito de Família e para as quais a nossa jurisprudência, no entanto, não dá uma resposta de forma uníssona.

Em pesquisa ao repositório de decisões de diversos Tribunais de Justiça pelo país, é possível separar os posicionamentos jurisprudenciais a respeito em três vertentes: 1) a dos que entendem não ser possível a concessão da liminar, pois a decretação do divórcio seria medida irreversível, atraindo o óbice do artigo 300, §3º, do CPC ("*A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*") [1]; 2) a dos que compreendem ser possível a concessão da liminar, mas apenas após o contraditório, dada a gravidade da decretação do fim da sociedade conjugal [2]; 3) a dos que defendem que seria cabível a concessão da liminar e mesmo antes da oitiva da parte contrária [3].

Diante dessa celeuma, o presente artigo se filia a este último entendimento, como se passa fundamentar.

Nessa tarefa, cumpre relembrar, como o fazem Carlos Eduardo Pianovski e Marcos Bonfim [4], que o matrimônio, antigamente, era protegido enquanto instituição estatal, isto é, independentemente dos interesses dos membros que o compunham e, inclusive, muitas vezes contra estes interesses. A função da família era servir de *longa manus* ao Estado no controle social, de primeiro interdito moral, o que impunha o casamento como única forma de constituir uma relação afetivo-conjugal. Sobre ele incidia intensa heteronomia normativa, disciplinando-se os deveres conjugais em seus pormenores e prevendo-se sua indissolubilidade, em prol de um suposto bem comum à sociedade. Marido e mulher, não raro, agonizavam na imposição da vivência dos "*despojos insepultos de uma família que não mais existia*" [5].



No entanto, essa concepção de família foi se dissipando do ordenamento jurídico brasileiro ao longo do segundo quadrante do século 20. O ingresso da mulher no cenário econômico e na vida pública, fazendo com que ela ganhe poder e independência, alavancou essa transformação, impulsionando uma redivisão dos papéis no âmbito familiar, e trazendo *"para a organização jurídica da família novos questionamentos que provocam uma mudança no cotidiano e na prática das relações jurídicas e judiciais"* [6]. Nessa senda, em lugar da dominação e dos interesses institucionais, do patriarcalismo e da rigidez hierárquica, o afeto, que deve ser colhido e renovado, passou, gradualmente, a ser o único sustentáculo da relação conjugal, de modo que a família passou a ser compreendida pelos seus integrantes como algo que existe para seu próprio desenvolvimento pessoal.

O Direito, cujas velas foram sopradas pelos ventos das ruas, foi chamado, progressivamente, a apreender essa modificação nos anseios e valores sociais, assumindo uma concepção de família eudemonista, é dizer, de uma família como locus privilegiado da busca pela realização existencial, que deve ser protegida na pessoa de cada um de seus membros (artigo 226, §8º, da Constituição Federal).

A edição da Lei do Divórcio, em 1977, prevendo a possibilidade de ruptura da sociedade conjugal, foi simbólica dessa transformação. Mas foi a publicação da Emenda Constitucional 66/2010 que pôs uma pá de cal na velha família tradicional (a normativa deu nova redação ao §6º do artigo 226 da CF, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos).

Após isso, em harmonia com a concepção eudemonista de família, reconhece-se o divórcio como um direito potestativo de cada um dos cônjuges, que não se submete a requisitos outros a não ser a livre expressão de vontade de um deles de não permanecer caso. Não há mais exigência de prazo mínimo desde a contração do casamento para a obtenção do divórcio, nem necessidade de exposição de motivos para a ruptura da sociedade conjugal, muito menos imposição de prévia separação judicial ou de fato do casal.

Dessa forma, estando inequivocamente manifestado, na inicial, o desejo de um dos cônjuges de pôr fim ao casamento, se mostra, ao nosso ver, despicienda a efetivação do contraditório, que jamais influenciará na decisão judicial a esse respeito — dada a impossibilidade de o Estado ou a contraparte se imiscuir nesse exercício de liberdade, impondo obstáculos a ele —, mostrando-se igualmente impertinente o aguardo da sentença simplesmente por se tratar de medida irreversível.

Quanto a essa última questão, a exigência de reversibilidade da liminar (artigo 300, §3º, do CPC) não pode ser levada ao extremo como o faz parcela de nossa jurisprudência.



Isso porque, não se trata de *"um pressuposto negativo para o deferimento da antecipação de tutela, mas um reforço na cautela que deve ser observada pelo julgador"* [7]. Como leciona Fredie Didier Jr., o dispositivo indica que *"é prudente que seus efeitos (os da tutela provisória) sejam reversíveis. Afinal, caso ela não seja confirmada ao final do processo, o ideal é que se retorne ao status quo ante (...) pretende, com isso, o legislador, coibir abusos no uso da providência"*. No entanto, ressalta o professor que *"essa exigência legal deve ser lida com temperamentos"*, sob pena de, levada à cega literalidade, atentar contra o direito fundamental à efetividade da jurisdição [8]. Às lições de Didier some-se o escólio de Marinoni, para quem *"o direito constitucional à adequada tutela jurisdicional estaria sendo negado se o juiz estivesse impedido de conceder tutela antecipatória apenas porque corre o risco de causar prejuízo irreversível"*, significaria dizer que *"o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável"* [9].

Deve-se, então, abandonar o formalismo processual extremado e enxergar que, conquanto a regra em questão seja destinada a garantir segurança jurídica às partes, há, na hipótese, de outro lado: a) um direito probabilíssimo do autor(a) à obtenção do divórcio — em verdade, um direito certo, caso abandonemos a abstração jurídica; b) e um perigo de dano, consistente no lógico embaraço a que se expõe cotidianamente o(a) requerente por se encontrar, ainda, oficialmente casado(a) — e se exporá até o final do processo, caso não deferida a liminar — com todos os entraves que isso naturalmente impõe a alguém. Não se olvide, ainda, a situação, comum em nosso país, do cônjuge que se evade do lar conjugal e não se sabe seu paradeiro, o que, se aguardada a efetivação do contraditório — ou a sentença, como almejam alguns —, alongaria o prejuízo à parte demandante.

Ao se tomar em conta esses fatores tem-se, em um exercício de ponderação, que é maior o peso dessas últimas circunstâncias à luz do caso concreto (efetividade e inafastabilidade da jurisdição) se comparado à importância, na hipótese, da segurança jurídica na qual a regra do artigo 300, §3º, do CPC, se baseia.

Assim, pelas razões expostas, entende-se cabível e mesmo impositiva a decretação do divórcio em decisão liminar *inaudita altera pars*.



[1] Simbólica dessa posição é a recentíssima decisão a respeito proferida pelo TJ-DF: “*FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DIVÓRCIO. DECRETAÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. § 3º DO ART. 300 DO CPC. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1 – Consoante disposto no art. 300 do CPC, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Todavia, o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, nos termos do § 3º do mesmo normativo, incompatibiliza-se com o deferimento da tutela de urgência de natureza antecipada. 2 – Uma vez decretado o divórcio, não há como as partes retornarem ao status quo ante, senão por meio de novo casamento (artigo 33 da Lei do Divórcio), o que evidencia a irreversibilidade da tutela de urgência pleiteada. 3 – A sentença da ação de divórcio possui natureza constitutiva negativa e somente opera seus efeitos com seu trânsito em julgado, de forma que, também por essa razão, faz-se indevida a concessão da tutela de urgência voltada à decretação antecipada do divórcio. 4 – As circunstâncias narradas e o acervo fático-probatório acostado ao instrumento demonstram, ainda, a inexistência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que a Agravante se encontra separada de fato há muitos anos, sem que houvesse pleiteado judicialmente a decretação do divórcio. 5 – Inexistente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e claramente presente, por outro lado, o perigo de irreversibilidade da tutela de urgência, inviável a decretação imediata do divórcio sem o regular estabelecimento do contraditório, com a manifestação da parte contrária, e a devida instrução processual. Agravo de Instrumento desprovido” .(Acórdão 1288484, 07156550420208070000, Relator: ANGELO PASSARELI, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 30/9/2020, publicado no PJe: 13/10/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)*

[2] Simbólica dessa posição é a seguinte decisão do TJ-SP: “*Decretação do divórcio que caracteriza tutela de natureza exauriente [...] hipótese em que – justamente por resolver o mérito – demanda observância do contraditório*”. (Agravo de Instrumento nº 2011220-63.2020.8.26.0000. Decisão Monocrática. Relator: Ana Maria Baldy. 6ª Câmara de Direito Privado. Data de julgamento: 31/01/2020).

[3] Simbólica dessa posição é a decisão a respeito proferida pelo TJ-PR: “*DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C GUARDA E ALIMENTOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. INSURGÊNCIA PARA A DECRETAÇÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO. CABIMENTO. DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL QUE DEPENDE APENAS DA VONTADE EMANADA POR UM CÔNJUGES. DIREITO POTESTATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO*”. (TJPR – 12ª C.Cível – 0033195-57.2020.8.16.0000 – Curitiba – Rel.: Desembargador Luis Espíndola – J. 03.07.2020)

[4] RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. *Uma análise do Recurso Extraordinário nº 878.694 à luz do direito fundamental à liberdade: qual espaço para a autodeterminação nas relações familiares?*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 22, p. 141-178, out./dez. 2019.



[5] RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 251.

[6] Para uma profunda análise a esse respeito, ver: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

[7] TJPR – 7ª C.Cível – AI – 541548-1 – Curitiba – Rel.: Dilmari Helena Kessler – Unânime – J. 12.05.2009.

[8] Fredie Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil, volume 2, Editora JusPodivum, 11ª edição, 2016, p. 613-614.

[9] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 271/273.

Date Created

03/02/2021