



Lopes Junior: O (ainda) incompreendido divórcio liminar

No ano de 2019, a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco aprovou importante provimento editado pela sua corregedoria-geral, o Provimento 6/2019. O referido ato buscou regulamentar o procedimento de averbação, nos serviços de registro civil de casamento, do chamado *divórcio impositivo*, ou seja, a averbação do divórcio por simples manifestação de vontade de um dos cônjuges, sem a necessidade de audiência do cônjuge e/ou anuência do consorte.



O Conselho Nacional de Justiça, todavia, não apenas

determinou a revogação do supracitado provimento como também editou a Recomendação nº 36/2019, determinando que os Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal se abstenham de editar atos regulamentando a averbação de divórcio extrajudicial por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges (divórcio impositivo), salvo nas hipóteses de divórcio consensual, separação consensual e extinção de união estável previstas no artigo 733 do Código de Processo Civil.

A despeito da polêmica em torno do tema, a recomendação do CNJ, à luz do artigo 103-B, §4º, da CF, não vincula juízes e tribunais no tocante ao exercício da atividade jurisdicional, razão pela qual tem-se encontrado, aqui e acolá, decisões judiciais de decretação liminar de divórcio.

O tema é, decerto, palpitante, porém ainda incompreendido.

Aqueles que criticam a decretação liminar de divórcio se valem, em especial, de dois grandes argumentos: 1) violação ao princípio do contraditório (artigos 9º e 10 do CPC); 2) irreversibilidade da tutela provisória (artigo 300, §3º, do CPC). O equívoco desses argumentos, *concessa venia*, está na incompreensão acerca da natureza do pronunciamento judicial.

O pedido de divórcio deve se sujeitar ao contraditório prévio? A decretação liminar de divórcio configura tutela provisória?



A autonomia da vontade corresponde a apenas um dos elementos que formam o núcleo duro do princípio da liberdade, o qual, por sua vez, integra o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF). O princípio da liberdade garante que a pessoa humana seja senhora de si mesma. Confere a ela o poder de determinar-se de acordo com suas convicções pessoais, integrar-se à sociedade e reger sua própria vida. Trata-se, pois, de pressuposto indispensável ao exercício dos demais direitos da personalidade. Tal princípio, que se forma no plano existencial da pessoa humana, se projeta também para o campo dos atos e negócios jurídicos, pois garante à pessoa, no trato com o outro, autonomia para a criação, modificação e extinção de situações e relações jurídicas.

Segundo o magistério de Ana Prata, "*numa perspectiva ampla, poderá entender-se que a noção de autonomia privada se desdobra nestes mesmos dois aspectos essenciais: direito subjetivo e liberdade negocial*" [1]. No entanto, o direito subjetivo, embora represente um dos aspectos da autonomia privada em sentido amplo, com ela não se confunde. Isso porque na autonomia privada, diferentemente do que ocorre com os direitos subjetivos, não há esferas de competência e legitimidade para agir. O que há, em verdade, é um amplo e genérico espaço de atuação que confere a todos os sujeitos, indistintamente, a possibilidade de, mediante a celebração de negócios jurídicos, produzirem os efeitos jurídicos que almejam [2].

A Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao §6º do artigo 226 da CF ("*§6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*"), assentou no ordenamento jurídico brasileiro o *caráter potestativo do divórcio*. O desfazimento do casamento tem como único e absoluto pressuposto a manifestação da parte. A autonomia da vontade dá o acento tônico ao divórcio.

Ajuizada a ação e manifestando a parte autora sua inequívoca vontade de se divorciar, por que fazê-la aguardar até o trânsito em julgado para se ver divorciada? Realmente não parece fazer sentido, especialmente porque a parte requerida, em tal ação, pode se insurgir contra qualquer outro pedido formulado na inicial, *e.g.*, partilha, guarda, regime de visitas etc., menos em relação ao pedido de divórcio. Não existe mais o "eu não aceito o divórcio".

Os artigos 9º e 10 do CPC concretizam o aspecto substancial do princípio do contraditório, ou seja, o poder conferido à parte de influir na decisão de mérito. Tal princípio, ao proibir a chamada *decisão surpresa*, reafirma o caráter democrático do processo.

Ocorre que somente se pode falar em contraditório substancial quando a parte *ex adversa* puder, de fato, influir na decisão de mérito. Que tipo de influência a parte requerida poderá exercer em relação ao pedido de divórcio? Que tipo de alegação a parte requerida poderá apresentar para obter a improcedência do pedido? Absolutamente nenhum!

Nessa perspectiva, é preciso compreender que, a rigor, sequer há julgamento do pedido de divórcio, pois não se trata de requerimento que comporte um provimento jurisdicional de procedência ou improcedência. Nem mesmo o juiz pode rejeitar tal pedido, sob pena de indevida e inconstitucional ingerência estatal na família. Destarte, ao fim e ao cabo, o que se tem é uma simples chancela judicial de um direito potestativo.



No tocante ao argumento de que a irreversibilidade da medida impediria a decretação liminar do divórcio, tal tese parte de premissa equivocada.

A tutela provisória é, essencialmente, uma tutela não definitiva e precária, ou seja, um provimento judicial cujo conteúdo pode ser modificado posteriormente. A tutela liminar, por sua vez, é provimento jurisdicional preambular e *inaudita altera parte*, podendo ser provisória ou definitiva. Dizendo por outras palavras, é possível que uma tutela seja, a um só tempo, liminar e definitiva. É liminar porque concedida no limiar da lide; é definitiva porque, por meio dela, há, desde já, resolução do mérito. Cite-se, a título de exemplo, o julgamento de improcedência liminar do pedido (artigo 332 do CPC).

O divórcio liminar, nessa linha intelectual, constitui verdadeira tutela liminar definitiva. Representa, assim, provimento meritório de evidência constitucional exatamente porque concretiza um direito potestativo e incondicional reconhecido pela Constituição Federal.

Não se está a criar uma hipótese de *julgamento de procedência liminar do pedido*, até mesmo porque não se trata, conforme já dito, de requerimento que exija um julgamento de procedência ou improcedência, mas apenas a simples chancela de um direito potestativo.

O divórcio liminar reforça não apenas o direito de liberdade, mas, sobretudo, a concepção *eudemonista* que marca o direito das famílias, pois permite que a parte que manifesta o desejo de romper, de forma imediata e definitiva, o vínculo familiar, busque, em outro ambiente, sua felicidade.

[1] PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina. 2017, p. 17.

[2] Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações: introdução da constituição das obrigações*. *Op. cit.*, p. 21-23.

Date Created

13/07/2021