

Divórcio liminar: questões de direito material e processual

Preliminary divorce: issues of substantive and procedural law

Jeniffer Jacinto Sousa¹, Natiele França Turman, Marcelina Ferreira da Silva Robles, Taciane Maria Bravo Moreira²

RESUMO

O artigo tem como objetivo, refletir a respeito do instituto do dano extrapatrimonial, mais especificamente dano moral. Na maioria dos casos, a satisfação da reparação e a compensação do dano moral, dá-se na perspectiva única e exclusivamente do autor, não levando em consideração o efeito preventivo, pedagógico/punitivo do réu, ocasionado um desequilíbrio de relação entre as partes, frustrando o autor na busca pela Justiça e de reparação. Como consequência, as empresas/organizações continuam reiteradamente, a praticar tais atos ilícitos contra a pessoa e a coletividade, sem sequer procurar melhorar tal situação. A contribuição do artigo visa refletir, a respeito do assunto, levando-se em consideração as 02 (duas) perspectivas: autor e réu, relacionado ao dano moral e a nova adjetivação do dano, contribuindo para o equilíbrio das partes, em relação a satisfação da reparação de maneira justa, com divisão em duas premissas: a) satisfação do direito da personalidade, da dignidade da pessoa humana; e b) a eficácia do desestímulo por atos praticados pela parte contrária.

Palavras-chave: dano moral, responsabilidade civil, punitive damage.

ABSTRACT

The objective of this article is to reflect on the institution of extra patrimonial damage, more specifically moral damages. In most cases, the satisfaction of the reparation and compensation of the moral damage is given from the sole and exclusive perspective of the plaintiff, not taking into consideration the preventive, pedagogic/punitive effect of the defendant, causing an unbalanced relationship between the parties, frustrating the plaintiff in the search for Justice and reparation. As a consequence, companies/organizations repeatedly continue to practice such illicit acts against the person and the community, without even seeking to improve the situation. The contribution of the article aims to reflect, regarding the subject, taking into consideration the 02 (two) perspectives: plaintiff and defendant, related to the moral damage and the new adjetivation of the damage, contributing to the balance of the parties, in relation to the satisfaction of the repair in a fair way, with division into two premises: a) satisfaction of the right of personality, of the dignity of the human person; and b) the effectiveness of the discouragement for acts committed by the opposing party.

Keywords: moral damage, civil responsibility, punitive damage.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Santa Cruz de Curitiba (UNISANTACRUZ).

E-mail: jenifferjsousa@gmail.com

² Professora orientadora do Centro Universitário Santa Cruz. E-mail: taciane.moreira@unisantacruz.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A dissolução do casamento passou a ser possível juridicamente com o advento da Lei n. 6.515/1977 – Lei do Divórcio e, de forma direta, apenas após aprovação da Emenda Constitucional (E.C.) n. 66 de 13 de julho de 2010, que alterou o parágrafo 6º do artigo (art.) 226 da Constituição Federal (C.F.). Atualmente a doutrina tem se dedicado ao estudo da possibilidade da concessão do divórcio liminarmente.

O modelo de família considerado sob a égide do Código Civil (C.C.) de 1916 era apenas aquele formado pelo casamento. Além disso, era considerado indissolúvel, principalmente pela forte ligação com as questões religiosas na sociedade da época.

Em que pese o fato de a sociedade apresentar arranjos familiares diversos, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que modelos de família foram ampliados formalmente, quais sejam, a formada pelo casamento, pela união estável e as monoparentais. Depois, a doutrina pacificou o entendimento de que esses 3 modelos previstos na Constituição eram apenas exemplificativos, pois havia uma pluralidade de modelos de família.

A dissolução do casamento foi possível a partir de 1977, com o advento da Lei do Divórcio, no entanto, com a condição da separação de fato, comprovadamente por 2 anos, ou, juridicamente, por 1 ano. Esse cenário persistiu até o ano de 2010, quando, por meio da E.C. 66/2010, possibilitou-se o divórcio direto, sem a condicionante da separação, seja de fato ou de direito.

Neste cenário, se propôs como objetivo geral desta pesquisa a análise do divórcio liminar. Os objetivos específicos são apresentar um breve traçado histórico acerca da constituição familiar; descrever a inserção do divórcio no sistema jurídico brasileiro; e, apresentar questões processuais e análise de julgados do Tribunal de Justiça do Paraná.

Para tanto, no primeiro capítulo apresenta-se um breve contexto histórico sobre a formação familiar, que se inicia, nesta pesquisa, Código Civil de 1916, com o casamento como modelo único de família, as modificações sociais que ensejaram leis que pudessem atender às suas demandas, até as alterações trazidas pela Constituição Federal de 1988, amparando a pluralidade nos modelos de família. Depois, as possibilidades de dissolução da sociedade conjugal, a partir da Lei do Divórcio – Lei n. 5.515/1977 até a E.C. n. 66/2010 e, por fim, uma análise das questões processuais envolvendo a temática do divórcio liminar e de jurisprudência.

Portanto, a finalidade do trabalho é comparar as conceituações históricas dos fatores que compõem o divórcio de forma anterior a esse resultado, como o casamento e a constituição de família. Examinar as mudanças fomentadas pela modernidade e pelas alterações legais ocasionadas pela aplicação prática na ordem social e os reflexos negativos. E, por fim, analisar as decisões jurisprudenciais e suas motivações fundamentadas.

A presente pesquisa foi elaborada pelo método bibliográfico e descritivo, o primeiro por se tratar do estudo realizado por meio das doutrinas, de artigos publicados pelos doutrinadores, pelos sites de pesquisa jurídica específica, como o Instituto Brasileiro de Direito de Família, pelas legislações e jurisprudências. O segundo, por ter observado o objeto de estudo nas decisões favoráveis e desfavoráveis tomadas acerca da decretação do divórcio liminar.

Deste modo, com a presente pesquisa será possível observar as mudanças que nortearam a trajetória histórica do casamento como constituição de família, até os recentes julgados da possibilidade de concessão do divórcio liminarmente.

2 A FAMÍLIA: DO MODELO MATRIMONIALIZADO AO PLURAL

Neste capítulo pretende-se realizar um breve percurso histórico acerca das entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro, abarcadas, em primeiro lugar pelo C.C. de 1916, até seu estágio atual. Antes disso, se faz necessário um pequeno aporte ao Código Civil francês, por ter influenciado diversos países, entre eles, o Brasil.

Em 1806, Napoleão promulgou o Código Civil francês que serviu de pilar para a posterior criação de códigos. O Brasil, não diferente das outras nações, se baseou nos princípios políticos da França na época da Revolução, liberdade, igualdade e fraternidade (MARQUES, 2004, p. 128-129). Na criação do Código Francês ocorreu surpresa e repúdio às previsões legalistas, já que afastaram a igreja do Direito Civil, além da grande repercussão que teve a implementação de incentivo e política de individualismo.

Com a criação de leis codificadas, os direitos individuais se formalizaram e começaram a se externalizar, junto com os direitos fundamentais previstos, surge uma ramificação, que seria o papel da mulher dentro da família e na constituição de casamento.

Vale lembrar que a igreja estava fortemente inserida nas relações civis na época, podendo influenciar os comportamentos socialmente aceitos como corretos, incluindo o

respeito pela família constituída por meio de matrimônio sagrado perante as leis divinas, conforme Gagliano (2019, p. 134).

O Código Francês serviu de base para o Código Civil brasileiro, pois dele surgiu o princípio de privilégios pessoais e hierarquia social (CASTRO, 1983, p. 35). Nele a igualdade jurídica é um “princípio isonômico oriundo do liberalismo (...) requerendo apenas o igual tratamento jurídico para todos ou, pelo menos, para todos quantos estejam na mesma circunstância fática” (CASTRO, 1983, p. 36). Mesmo que para ordem de codificação tenha sido utilizado de modelo o Código Civil alemão, as características francesas são mais fortes pela ligação intrínseca das influências nas normas. Orlando Gomes chega a comentar sobre

[...] a fidelidade do Código à tradição e ao estado social do país revela-se mais persistente no direito de família e no direito das sucessões, nos quais, como observa Castan, não dá mostras de um espírito tão radical como o de outras legislações americanas, pois conserva o princípio da indissolubilidade do matrimônio, o regime da comunhão universal de bens, o das legítimas e várias outras normas de certo sentido conservador. (GOMES, 2006, p. 15, apud TOBENAS, 1957, p. 75)

Surge então, o Código Civil Brasileiro de 1916, concebido à luz do código napoleônico, trazendo as medidas do casamento e, portanto, da família. Os capítulos são, em sua maioria, referenciados ao homem, por ele ser o chefe da sociedade conjugal, tendo papel de representante e administrador dos bens familiares, deixando uma forte característica de patriarcalismo seguindo de requisito exclusivo para possibilitar esse papel na concepção do matrimônio. Constata-se então, que a família apenas será constituída por meio do matrimônio e que assim perdurará por conta da característica indissolúvel do casamento.

O art. 315 do C.C de 1916 previa que o casamento poderia ser dissolvido pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento ou pelo desquite, amigável ou judicial (BRASIL, 1916), no entanto, conforme assevera Berenice Dias (2021, p. 148) a família sob essa égide era um modelo matrimonializado, indissolúvel e hierárquico.

Seguindo a lógica do direito francês, garantias e proteção às mulheres nunca foram pauta ou prioridade para elaboração de leis. Então é promulgada por João Goulart a Lei 4.121 de agosto de 1962, que ficou conhecida como Estatuto da Mulher Casada, onde se estabeleceu maior igualdade e trouxe a ideia de colaboração entre os cônjuges, deixando

o poder de chefe de família ainda com o marido, mas retirando a incapacidade civil da mulher, trazendo também a possibilidade de constituir um novo casamento e previu a possibilidade de a mulher exercer profissão, conseqüentemente lhe trazendo autonomia financeira (BERENICE DIAS, 2021, p. 46).

Em 1977 entra em vigor a Lei do Divórcio – Lei 6.515 - promulgada pelo presidente da República Ernesto Geisel, tratando principalmente sobre a possibilidade de separação judicial que dissolve a sociedade conjugal; sobre a dissolução do casamento que o extingue de maneira íntegra, que significa o fim devido ao falecimento ou divórcio; e sobre a cessação de seus efeitos civis. Trazendo modernidade para as leis familiares já que na época o casamento deveria ser indissolúvel.

A aprovação desta lei foi possível pelas tentativas de mudança por Nelson Carneiro, político e jornalista conhecido pelos projetos acerca do divórcio e na época senador, pois algumas alterações foram arguidas, porém, não se sustentavam e acabavam por decair em apoio. Na época a Constituição Federal que vigorava era a de 1967 que para aprovação de novas leis eram necessários os votos de dois terços dos membros do Congresso Nacional (WALD, 1990, p. 156). Mas a Emenda Constitucional n. 8 de abril de 1977 alterou a redação e assim foi aprovada a EC n. 9 de junho de 1977 que alterou o §1º e §2º do art. 175 da Constituição Federal, prevendo a dissolução desde que já separados por mais de três anos e, se anterior a aprovação da lei, separados por cinco anos.

Em 1988 é proclamada a Constituição Federal, ampliando o conceito de família e prevendo 3 modelos típicos de família:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O **casamento** é civil e gratuita a celebração. § 2º O **casamento** religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **união estável** entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a **comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes**. (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

No entanto, Berenice Dias (2021, p. 441) explica que:

[...] não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa.

Em 2010, por meio da EC 66/2010 altera o § 3º do art. 226 da C.F, que até então previa que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio, apenas “após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos” (BRASIL, 1988), passando a permitir o divórcio direto, sem ter que cumprir com o requisitos da separação prévia, o que nas palavras de Cassetari (2018, p. 8) “colocou fim às causas objetivas da separação judicial e extrajudicial [...]”.

Com acerto, Rodrigo da Cunha Pereira, afirma que a Emenda representou “o coroamento de uma luta histórica pelo divórcio no Brasil, que durou quase dois séculos”. Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias sustenta que essa alteração constitucional teve o condão de alterar também o paradigma de todo o direito das famílias. Para a autora, “a dissolução do casamento sem a necessidade de implemento de prazos ou identificação de culpados dispõe também de um efeito simbólico: deixa o Estado de imiscuir-se na vida das pessoas, tentando impor a manutenção de vínculos jurídicos quando não mais existem vínculos afetivos”. (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 05)

Além disso, segundo Tartuce (2018, p. 303), a referida mudança gerou dúvidas sobre a permanência da separação judicial no ordenamento jurídico ou se o fim do casamento seria realizado, a partir de então, apenas por meio de divórcio. Berenice Dias (2021, p. 47), afirma que “o fato de não ter sido alterada a legislação infraconstitucional não emprestou sobrevida à separação, mas há resistências de ala conservadora da doutrina, que insiste em afirmar a permanência do instituto.”

Em síntese, a família amparada pelo C.C. de 1916 era constituída apenas pelo matrimônio, patriarcal e hierarquizada, com tratamento diferenciado entre os filhos e entre homem e mulher. Com o advento da Constituição Federal de 1988, e o C.C. de 2002, a família segue conceito de pluralidade, seguimento democrático de forma igualitária e vínculos também afetivos e não apenas biológicos.

Deste modo, a considerar que o objetivo principal da pesquisa é analisar a possibilidade da concessão do divórcio judicial liminarmente, importante dedicar alguns parágrafos a respeito do casamento.

A definição de família chega a ser mais abrangente que a do casamento, de maneira que diversos autores acabaram discorrendo bastante sobre os institutos constituintes da família. Berenice Dias (2021, p. 48) regula relação de pais e filhos, cônjuges, conviventes, pessoas que possuem vínculos sanguíneos e afetivos e após as alterações legais sem uma definição estrita de entidades familiares, Rolf Madaleno, por

exemplo, considera diversos tipos de família, como a matrimonial, informal, monoparental, anaparental, reconstituída, paralela, poliafetiva, natural, eudemonista e homoafetiva. A Constituição Federal constitui família como base da sociedade e por esse motivo que se tem previsão de proteção.

A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2017, p. 87)

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. (BERENICE DIAS, 2015, p. 34)

A Lei 11.340 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha em seu art. 5º, II, considera família como a comunidade formada por indivíduos que são parentes ou não e permanecem unidos pelo laço sanguíneo, pelo vínculo afetivo ou pela vontade das partes. Lembrando que essas concepções são redigidas pelas redações modernas, pois a família era concebida apenas pelo matrimônio então “as alterações pertinentes ao direito de família demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro”. (GONÇALVES, 2020, p. 40)

A concepção modernista de casamento trilhou o mesmo caminho para famílias, de forma que Tartuce (2019, p. 80) diz que a tendência das leis contemporâneas é igualmente de reconhecer conceitos amplos de família.

Assim possibilitou grande repercussão entre os legalistas e juristas sobre como se daria a “divisão” dessas sociedades em caso de separação ou divórcio. No C.C. de 1916 era chamado de desquite, a Lei do Divórcio de 1977, renomeou para separação judicial, termo que se mantém no Código Civil 2002 com a previsão de alguns deveres que persistem mesmo após separação, a assistência, sustento, guarda e educação das crianças. (GONÇALVES, 2020, p. 267)

Desta forma, entende-se que a família passou por diversas mudanças com o passar dos anos e com as mudanças trazidas pelas codificações legais, ainda mais com a concepção contemporânea, que adota a multiparentalidade, homossexualidade, tornando o conceito de família plural, sendo um grande avanço social em comparação com os primeiros códigos.

2.1 CASAMENTO COMO SINÔNIMO DE FAMÍLIA

Se tratando do epicentro desta pesquisa, o casamento, inicialmente constituído por homens e mulheres, numa concepção arcaica, é uma celebração que passou por diversas mudanças sociais e de conceituação legal, que mesmo seguindo a contemporaneidade do direito ainda carece de definição certa.

Lôbo (2017, p. 90) conceitua o casamento como “[...] ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual o casal constitui família, pela livre manifestação de vontade [...]”, sendo uma sentença moderna em comparação com outros conceitos dados pelos doutrinadores familiares.

No direito brasileiro, Lafayette o definiu como “um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida.” (PEREIRA, op. cit. GAGLIANO, 2019, p. 136)

Para Wald (1990, p. 50) “os canonistas viram no casamento uma justaposição de um ato de vontade das partes, que consideraram contrato, e de um sacramento, baseando a indissolubilidade do vínculo na sua natureza sagrada.”

Assim, Berenice Dias (2021, p. 469) explica que possuem correntes individuais, que se filiam com o direito canônico e contrato de vontades; as institucionais, que traz normas reguladoras para o casamento; e a corrente eclética que visa a natureza complexa contratual.

A definição de casamento é importante pois são diversas ramificações que surgem ao conceituar este instituto, abordando âmbitos religiosos, jurídicos, sociais, morais, sentimentais, e pela situação fática que o socialmente aceito era a família constituída pelo matrimônio. De forma que “a dificuldade dessa empreitada está, justamente, no ponto em que se constata que não existe uma definição clara, nem na Constituição, nem no Código Civil, para o casamento” (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p 18).

Berenice Dias (2021, p. 465) comenta sobre a falha do legislador ao redigir 110 artigos regulando este instituto, trazendo requisitos, deveres e obrigações, mas não se preocupando em tentar trazer uma definição clara e específica. Assim, o casamento, regulado pelas leis civis e religiosas, para aqueles que são cristãos, acaba sendo conceituado principalmente pelos doutrinadores da área já que a lei seca não traz conceito claro e abrangente para a realidade social.

Acaba por possuir grande repercussão social, patrimonial e pessoal, em razão de afetar a sociedade como coletividade considerando que todos são livres para constituírem casamento, o patrimônio dos indivíduos em relação ao regime de bens com o seu acúmulo ou divisão, e a vida pessoal que se refere aos pactos antenupciais que podem trazer deveres entre os cônjuges. Há de ser bem definido pela abrangência que o casamento detém, afetando todas as ramificações das relações de Direito Civil (BERENICE DIAS, 2021, p. 471).

Importante esclarecer que com o casamento o estado civil (qualificação da pessoa) dos indivíduos passa por mudanças, sendo de solteiro para casado, posteriormente mudando para divorciado ou viúvo. Considerável, pois abrange cunho social, pessoal e patrimonial, discussões que surgirão apenas no momento da constituição do matrimônio e as possibilidades que carrega em conjunto (BERENICE DIAS, 2021, p. 472).

Atualmente, entende-se que o casamento é apenas um dos modelos de família previstos pela doutrina, pois hoje a família não é apenas aquela constituída por meio do matrimônio, como já citado, são inúmeros os tipos de família sendo o casamento um dos sinônimos de constituição familiar.

3 O DIVÓRCIO

Como já citado anteriormente, a dissolução do casamento pelo divórcio passou a existir no ordenamento jurídico como advento da Lei do Divórcio, sendo esta lei um marco histórico para a regulamentação do divórcio e que serviu de base para a elaboração das leis que vieram posteriormente, como o C.C. de 2002 e o Código de Processo Civil (C.P.C.) de 2015, e foi de grande importância para as mudanças sociais.

Com as inúmeras discussões acerca dos conceitos de casamento, fica difícil a concepção de divórcio por conta da alteração feita pela Emenda Constitucional n. 66/2010 prelecionando que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. Xavier e Pugliese (2022, p. 19) seguem a lógica do art. 1.571 do Código Civil ao dizer que o divórcio é a única via pela qual se pode dissolver completamente o casamento válido de cônjuges vivos.

As discussões começam com a alteração da EC 66/2010 por não comentar nada acerca da separação, o que deixou subjetivo o decaimento desta modalidade de dissolução do casamento. Assim seguiu o raciocínio da Terceira Turma do Superior Tribunal de

Justiça ao julgar que “a dissolução da sociedade conjugal pela separação não se confunde com a dissolução definitiva do casamento pelo divórcio”, pois a separação se liga com a possibilidade de reconciliação, em contrapartida com o divórcio que é definitivo. (TARTUCE, 2019, p. 324)

A tendência é que a separação caia em desuso: na prática, casais que têm dúvida sobre manter a união ou dissolvê-la separam-se de fato por certo tempo; o afastamento costuma ser apto a ajudá-las a identificar se a crise é passageira e a decidir sobre os rumos a serem tomados. (TARTUCE, 2018, p. 307)

Christiano Cassettari (2018, p. 21) diz ser bem vinda a EC 66/2010 ao adotar apenas o divórcio, pois ele considera que a principal diferença entre os institutos da separação e do divórcio é que o último extingue o vínculo conjugal e possibilita constituição de novo casamento.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 estabeleceu o divórcio direto e aboliu o instituto da separação judicial e extrajudicial, pois sendo o divórcio direito potestativo de qualquer cidadão casado[...] enfrentar os motivos de ruptura do matrimônio nas demandas judiciais de separação litigiosa apenas servia de fonte permanente para o agravamento da disfunção familiar[...] lembrando não haver dúvida alguma ter o divórcio prioridade sistemática sobre a separação judicial ou extrajudicial, porquanto se tornou com a Emenda Constitucional n. 66/2010 o desfecho natural das desavenças dos cônjuges, enquanto a separação não passa de uma solução secundária[...] (GONÇALVES, 2020, p. 592)

Porém o Conselho da Justiça Federal na V Jornadas de Direito Civil aprovou o Enunciado n. 514 mencionando que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial. Acarreta na viabilização facilitada do divórcio, sem ter o tempo de espera aludido e ora alterado para eventual comprovação de término.

O art. 1.565, §2º do Código Civil traz a livre decisão do casal para planejamento familiar, que é a liberdade de constituir família, ou seja, autonomia de escolha seja qual for a maneira de constituição, o que subjetivamente, tem ligação com a decisão autônoma de como dissolver a sociedade conjugal, já que o casamento é uma das modalidades de família.

Gonçalves (2020, p. 340) prevê o “divórcio-conversão: o formulado por ambos (consensual) e o formulado por um só dos cônjuges (litigioso)”; Cassettari (2018, p. 19) discorre sobre o divórcio consensual, ramificando em extrajudicial (escritura pública, sem filhos menores ou incapazes, assistidos por advogado) ou judicial (por meio de ação

judicial perante um juiz de direito) e o litigioso (quando há conflito de interesses, quando há litígio).

A Emenda Constitucional n. 66/2010 trouxe a concepção do divórcio direto, ou seja, aquele permitido sem um espaço de tempo separados para comprovação. Essa alteração traz uma característica de direito potestativo, que são “os direitos que permitem a uma pessoa, por simples manifestação unilateral de sua vontade[...] modificar ou extinguir uma relação jurídica preexistente, que é de seu interesse.” (XAVIER; PUGLIESE, 2022 p. 25 apud NORONHA, 2013, p. 76-77).

O direito potestativo atrelado ao direito do divórcio direto e impositivo se tornou tema de acirrado de debate, em consonância, têm-se os princípios constitucionais garantidores que atuam a favor daqueles que optam por adotar essas medidas, o que teoricamente traria resultados mais eficazes para os atuantes.

A alteração advinda da EC 66/2010, retirou o quesito temporal para dissolução conjugal o que deixou em grande evidência a autonomia individual de requerer o divórcio imotivado e atemporal.

Assim, é direito potestativo dos cônjuges acabar com a relação por meio do divórcio, independentemente de decurso de prazo ou qualquer outra condição impeditiva ("cláusula de dureza"), devendo a separação de direito ser tida como revogada tacitamente ou não recepcionada pelo texto constitucional. (REsp 1.247.098/MS)

Com o Recurso Especial nº 1.247.098/MS fixou-se o entendimento de direito potestativo aplicado ao divórcio.

Além disso, a ementa dessa decisão aduz sobre a separação como extinção da sociedade conjugal retirando os deveres de coabitação e fidelidade, e sobre o divórcio como dissolução do vínculo conjugal podendo as partes constituírem novo vínculo, de maneira que os artigos que tratam sobre a separação no Código Civil não foram revogados pela EC 66/2010 não podendo serem eximidos de participação na análise de caso concreto.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/10. DIVORCIO DIRETO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. SUBSISTÊNCIA. 1. A separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1571, III e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1571, IV e 1.580). São institutos diversos, com conseqüências e regramentos

jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial. 3. Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

O voto da Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti é composto pela análise literal do texto constitucional alterado pela emenda, sendo assim, pelo voto nota-se que a nova redação apenas retirou os quesitos que prolongavam o divórcio, estes que de certa forma prejudicavam a celeridade processual.

A Ministra não acolheu separação-divórcio como binômios, trouxe significado para cada uma delas, considerando a separação como medida temporal sendo de escolha dos envolvidos liquidar ou não a relação, diferente do divórcio que traz consequências mais definitivas e a possibilidade de novo matrimônio.

Portanto, a partir do entendimento consolidado de divórcio como direito potestativo, fica em debate a aceção de direitos potestativos que são entendidos como “direitos que permitem a uma pessoa, por simples manifestação unilateral de sua vontade[...] modificar ou extinguir uma relação jurídica preexistente, que é de seu interesse” (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 25 apud NORONHA, 2013, p.73-83).

Entende-se portanto, que este direito aplicado de forma prática, seria a postulação do divórcio, o requerimento, a manifestação de vontade externada, concepção que se aproxima bastante do princípio constitucional de acesso à justiça previsto no art. 5º da Constituição Federal, no sentido de entrega efetiva do direito material.

Xavier e Pugliese (2022, p. 28) relatam que o divórcio judicial é um direito potestativo extintivo, ou seja, induz a sujeição de um dos cônjuges para o pedido que não poderá ser oposto, mas a potestatividade aqui se gera a partir do direito e não dos efeitos que o direito traz.

Desse modo, os efeitos dependem exclusivamente dos acordos que poderão ser produzidos entre eles e agem de maneira *ex nunc* (incidem apenas em eventos posteriores e não anteriores), até porque, se não estiverem acordados, o Poder Judiciário entrará para formulação de pedidos e posteriores decisões.

Em Recife o Provimento n. 06 de 13 de maio de 2019 publicado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco regulamenta sobre o divórcio impositivo extrajudicial, em seu artigo 1º reconhece o pedido como “simples exercício de um direito potestativo do requerente”, porém com a grande repercussão que teve, o dispositivo subiu para o

Conselho Nacional de Justiça que proibiu seguimento por entender que deve ser regulamentado por lei.

Em suma, o direito potestativo é aquele que seu detentor usufrui da sua liberdade de postular alguma demanda, dotado de autonomia de vontade e que não abre espaço para eventuais contestações, de forma que o divórcio, depois da alteração advinda da Emenda Constitucional n. 66/2010, está a luz deste instituto pois não há necessidade de apresentação de provas ou ratificação, assim como não há exigência em apresentar motivações ou culpa para ter o poder da tomada de decisões para pôr fim, ou não, a vida conjugal.

4 A TUTELA DE DIREITOS: A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO

Conforme explicitado inicialmente, a possibilidade de concessão do divórcio liminarmente é tema central dessa pesquisa, questão processual, que difere do direito material, visto que esse diz respeito ao bem da vida almejado, e aquele é composto por normas que regulam a aplicação do direito material. “As normas de direito material são aquelas que indicam quais os direitos de cada um” já o direito processual “são meramente instrumentais” conforme Gonçalves (2016, p. 86).

A tutela de direitos faz referência ao direito processual que também deve ser observado para além das medidas adotadas vindas do direito material, que propriamente seria o divórcio. Para entender a tutela de direitos é necessário saber também dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Deve-se falar inicialmente sobre “a rigidez da Constituição, a plena eficácia jurídica das suas normas, a função unificadora da Constituição, a subordinação da lei às normas constitucionais” (MARINONI; ARENHART; MITIDERO, 2020, p. 110) para entender o direito no Estado Constitucional, de forma que outras normas, como o Código Processual Civil tenha que se adequar ao Texto Maior para que os direitos fundamentais sejam garantidos de maneira eficaz.

Os direitos fundamentais são o principal resultado dessa opção teórica e refletem a escolha dos Estados por um grupo de direitos que servem tanto para o controle das atividades do Poder Público, quanto para conferir à sociedade meios imprescindíveis ao seu desenvolvimento, a proteger os direitos de um particular contra o outro[...] (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 40)

Continuam os autores Xavier e Pugliese (2022, p.41) que são fundamentais pela observância desses direitos ser imprescindível e literalmente fundamental, pois é a estrutura básica do Estado e da sociedade, são direitos invioláveis e devem ser imediatos. Para melhor regulamentação desses direitos a doutrina os dividiu em horizontal, que seriam aqueles relacionados a particulares e vertical, aqueles que detém relação com o Poder Público.

Não há que se confundir com tutela jurisdicional, “assim, os direitos fundamentais processuais são dirigidos a vincular o próprio procedimento estatal e destinam-se unicamente a regular o modo com que se dará o proceder estatal” (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 42). Enfim, a vinculação se dá entre os direitos fundamentais de forma material e os trâmites processuais, daí a tutela de direitos, o Estado deve atender às realidades sociais.

Com essas considerações, nota-se que o divórcio é uma previsão constitucional tida como direito fundamental, atrelado ao acesso à justiça, liberdade e vários outros, além de ser direito potestativo que independe de contestação, portanto a postulação deve ser acolhida de imediato e não tida como outro processo de forma que “o direito processual não deve servir de óbice para a tutela de direitos materiais. Ao inverso, o processo está a serviço dos direitos materiais e deve acolher suas necessidades.” (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 43)

Deixando claro que o divórcio é visto como postulação individual, sem prejuízo das repercussões decorrentes da união, como a partilha de bens, regulamentação de guarda de filhos comuns, fixação de alimentos para os filhos e para ex-cônjuges/companheiros, e regulamentação do direito de convivência com filhos em comum, que podem ser tutelados posteriormente ao possível deferimento do pedido de divórcio liminarmente.

Sendo assim, as tutelas previstas para regulamentação do divórcio após a alteração da redação constitucional indiretamente, foram as tutelas de urgência e de evidência. O entrave processual se dá nesta alçada, por conta do caráter impositivo do instituto como direito potestativo, de forma que divórcio pode ocorrer tanto de maneira extrajudicial como judicialmente.

Os autores Xavier e Pugliesi (2022, p. 14-15) comentam se a decisão contrária do Superior Tribunal de Justiça acerca do divórcio liminar no REsp 1.844.545/GO seria um precedente para outras determinações, desta ótica, “sob o ponto de vista teórico, o

conceito de precedente é o de uma decisão anterior que serve como modelo para decisões posteriores” comenta ainda, que os precedentes atribuem “materialidade ao direito positivo, permitindo maior concretude ao se interpretar regras e princípios”. Assim concluíam que não foram preenchidos requisitos suficientes para a tomada de decisão, visto que a área que fundamentou a decisão foi puramente processual sem a análise conjunta do direito material envolvido.

Importante definir que as tutelas podem ser concedidas liminarmente no processo, Gonçalves (2016, p. 460) explica que a “expressão ‘liminar’ traduz a ideia de algo que é concedido *ab initio*, no limiar inicial do processo.” ou seja, o C.P.C. utiliza este termo para as decisões proferidas no início sem a resposta do réu.

4.1 TUTELA DE URGÊNCIA

A tutela de urgência está contida no Título II Da Tutela de Urgência, Capítulo I do Código de Processo Civil, iniciando no art. 300 expondo que para sua concessão é necessário comprovar a evidência de perigo de dano ao resultado do processo. São tratadas, também, como medidas de urgência cautelar, que são aquelas que tendem a conservar o processo, e antecipatória que detêm caráter satisfativo da proteção tutelada. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 609)

Quando se fala nesta tutela, alguns doutrinadores, imediatamente mencionam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro se refere uma análise perfunctória, de forma que apenas é observado os fatos narrados na demanda e se não demonstrado não há como deferir os pedidos de tutela, a típica expressão de “onde há fumaça, há fogo”. O segundo “refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido”(THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 621)

O que o Código de Processo Civil denomina de “tutela de urgência” é, na verdade, uma técnica processual de antecipação, ou antecipatória. Ela compreende, em síntese, uma inversão procedimental que permite a tutela do direito pretendido em momento anterior ao regularmente previsto pelo procedimento comum.(XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 44)

Os autores, Xavier e Pugliese (2022), continuam a discorrer que de forma prática a tutela antecipada vem para neutralizar algum dano causado pelo tempo no processo e

deixar igualitário o quesito temporal entre os autuantes para segurança do direito material postulado.

Entendendo o conceito de tutela de urgência, para o magistrado tomar decisão concedendo a tutela ele observará probabilidade de direito e perigo de dano ao processo por meio de análise com base em cognição sumária (diretamente ligada ao juízo de probabilidade) “seja porque o contraditório ainda não se formou, seja porque ainda não foram produzidas nos autos todas as provas necessárias para esclarecimento integral do litígio.” ou por cognição exauriente, que é determinada de imediato (XAVIER; PUGLIESE, 2022, p. 45-46). Além de observar o requisito contido no art. 298 do Código de Processo Civil, que seria a tomada de decisão motivada, clara e fundamentada.

A tutela de urgência pode ser considerada um gênero das quais a tutela cautelar e a tutela antecipada são espécies. Enquanto a tutela antecipada é satisfativa, a cautelar é conservativa. A tutela antecipada apenas antecipa os efeitos da própria tutela, não amplia o objeto litigioso. (BERENICE DIAS, 2021, p. 114)

Essas definições trazem à óbice à antecipação, no sentido de conservar os direitos de forma imediata pelo caráter urgente que possui, porque o Código de Processo Civil está sempre se referindo ao perigo, risco ou dano que eventualmente podem acontecer pela não observância da lide. Xavier e Pugliese (2022, p. 47 apud MITIDIERO, 2017, p. 154) dizem que é mais sobre o conceito de “dano marginal do processo, ou seja, aquele provocado pela simples duração do processo”.

Deve-se manter em mente que as tutelas são sempre direcionadas à proteção do direito material, com atenção aos pedidos postulados para não prejudicar a outra parte. Assim, conforme o juiz vai conhecendo a demanda, ele pode retirar a tutela dos direitos, por isso que elas são reguladas pela parte codificada da lei que trata de tutelas provisórias, é intrínseco que as decisões proferidas não são adotadas definitivamente.

4.2 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Prevista no art. 311 caput e incisos, do Código de Processo Civil, podendo ser concedida liminarmente nas hipóteses dos incisos II e III, são aquelas que independem de perigo de dano ou risco, mas devem apresentar a ocorrência de abuso de direitos; alegar provas documentais e haver teses em casos repetitivos ou súmula vinculante; se tratar de

pedidos de entrega de algum objeto; e que a inicial tenha provas documentais o suficiente para que qualquer alegação do réu não gere dúvidas.

Segundo Marinoni (2017, p. 221-223) o inciso I que fala sobre abusividade de defesa é um conceito indeterminado juridicamente, pois em qualquer lide em que as partes têm grande conflito isso poderá ser alegado, de forma que cabe ao juiz fazer a análise com base nas evidências que o processo for apresentando e ver se há realmente abuso para então determinar.

Marinoni ainda discorre sobre o inciso II, onde é concebido o entendimento que esse inciso só terá força se as alegações foram comprovadas por documentos e ainda sustentadas por jurisprudências ou por uma súmula vinculante, hipóteses essas que retiram o livre convencimento do magistrado sobre o direito material e real do autor estar postulando a demanda.

Sobre o inciso III, o autor aduz que a tutela de evidência depende de prova documental e incontroversa de todos os fatos constituídos, de forma que este inciso na sua literalidade privilegia os titulares de documentos. Por fim o IV inciso, o autor comenta sobre este ser o mais assertivo de todos os incisos sobre tutela de evidência, porém pecou ao acrescentar a palavra “suficiente” na letra de lei, pois prova documental é apenas algo que demonstra os fatos pois a prova em si decorre dos próprios fatos que está tentando comprovar.

Acerca do parágrafo único que “Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”, o autor demonstra grande insatisfação pelo caminho que o legislador seguiu, o discurso de decretar liminarmente os referidos diplomas é infundado, pois mera contestação das alegações ou da veracidade dos documentos apresentados já seria motivo suficiente para que não prosperasse.

Liminar, lexicamente, é um adjetivo que atribui a algum substantivo a qualidade de inicial, preambular, vale dizer, “é tudo aquilo que se situa no início, na porta, no limiar”. 29 Na linguagem jurídica, usa-se a expressão “liminar” para identificar qualquer medida ou provimento tomado pelo juiz na abertura do processo – in limine litis – vale dizer: liminar é o provimento judicial emitido “no momento mesmo em que o processo se instaura”; 30 em regra, se dá antes da citação do réu, embora o Código considere, ainda, como liminar a decisão de medida a ser tomada depois de justificação para que foi citado o réu, mas antes ainda de abertura do prazo para resposta à demanda (NCPC, arts. 562 e 564, e respectivos parágrafos). (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 628)

Após essas considerações, de acordo com Xavier e Pugliese (2022, p. 51) a tutela de evidência está ligada ao ônus temporal do processo, no sentido de distribuir bem o tempo, lembrando dos princípios constitucionais de isonomia e celeridade processual.

Os autores dissertam sobre a ligação entre esse entendimento e o ônus probatório, pois enquanto os requerentes trazem os fatos constitutivos de direito por meio de petição inicial, os requeridos trazem os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, pela contestação. Era necessária essa introdução, pois, se é permitida a inversão do ônus da prova, subjetivamente também será permitida a dilação do tempo para a produção de provas. Considerando que o autor está com a razão, o tempo que o réu levar para constituir provas apenas prejudica o autor e o beneficia, de forma que o magistrado pode conceder alguma decisão só pelas alegações trazidas na inicial.

Dito as considerações, a discussão segue em relação a decretação liminar da tutela e semelhança entre as regras que permitem essa decisão. A semelhança se dá pelo fato de estarem bem próximas de cognição exauriente (decisões tomadas pela análise de documentos trazidos pelas partes), dependendo assim das defesas apresentadas pelo réu, porém, com o texto do parágrafo único do art. 311 de Código de Processo Civil, se o autor demonstrar provas suficientes e surtir efeito no livre convencimento do magistrado demonstrando a probabilidade de direito, a tutela pode ser concedida liminarmente, como citado anteriormente, conforme a previsão.

O divórcio liminar, é rodeado de conceitos que envolvem direito material e processual, são carentes em ter regulamentação própria, em razão de ser recente no mundo jurídico, tendo que ser imaculadamente abraçado pela doutrina que vai beirando as migalhas deixadas pelas previsões materiais e processuais do Código Civil e do Código de Processo Civil.

Desta forma, é feita a análise prática de algumas decisões favoráveis para tentativa de identificação daquelas matérias que foram abordadas durante o desenvolvimento da pesquisa. Por se tratar de processos que tramitam na Vara da Família, todos são segredos de justiça, de forma que a análise será delimitada pelas ementas.

O primeiro sendo um Agravo de Instrumento com decisão proferida pela Desembargadora Lenice Bodstein do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) na comarca de Araongas em outubro de 2022.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO. DIREITO POTESTATIVO. RECONHECIMENTO. ARTIGO 226, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA DA EVIDÊNCIA. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL. CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA COM REVELIA. CONTRADITÓRIO EFETIVADO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO REQUERIDO QUANDO AO PLEITO LIMINAR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 311, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO PARA DECRETAR O DIVÓRCIO DAS PARTES. 1. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio como direito potestativo e incondicionado previsto no artigo 226, § 6º, da Constituição Federal. 2. Em sede de tutela da evidência a concessão é possível quando a inicial for instruída com documentos suficientes dos fatos constitutivos do direito autoral a elementos onde se verifique que a parte requerida não irá opor prova capaz de gerar dúvida razoável sobre o pedido. 3. O princípio da segurança jurídica exige prudência do julgador de forma a não viabilizar processo que venha a prejudicar a norma legal ou as partes. E isto não se confunde com o direito potestativo a ser reconhecido, objetivamente, sobre a vontade livre e consciente de um dos cônjuges manifestar sua intenção e obter seu desiderato. (TJPR - 11ª C. Cível - 0038360-17.2022.8.16.0000 - Araçongas - Rel.: DESEMBARGADORA LENICE BODSTEIN - J. 03.10.2022)

Conforme descrição da jurisprudência, nota-se uma decisão favorável para o divórcio liminar, onde a desembargadora usou de observância o direito potestativo inerente ao autor, observou também a alteração do art. 226, § 6º da Constituição Federal, assim como a arguição de liminar por meio da tutela de evidência. Recurso conhecido e provido, onde se deu pela falta de manifestação do requerido mesmo após oportunidade do contraditório. Observe que nesta primeira decisão todos os elementos comentados se faz presente de forma clara.

O segundo, também Agravo de Instrumento com decisão favorável proferida pelo Professor e Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Eduardo Novacki do TJPR advindo da comarca de Londrina seguindo de mesma base que a decisão anterior, decretação do divórcio em caráter liminar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LITIGIOSO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO EM CARÁTER LIMINAR. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 12ª C. Cível - 0022608-05.2022.8.16.0000 - Londrina - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU EDUARDO NOVACKI - J. 26.09.2022)

As duas decisões conhecidas e providas, com a curta ementa fornecida, são possíveis de verificar a existência do reconhecimento do direito potestativo nas questões

de divórcio, o que faz jus ao comentário já transcrito de Berenice Dias (2021, p. 574) “Quando um não quer, dois não ficam casados.”

O terceiro Agravo de Instrumento com decisão proferida pelo Desembargador Ruy Muggiati, na comarca de Curitiba pelo TJPR, proferiu decisão desfavorável à decretação liminar do divórcio.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FAMÍLIA – AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO – DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO LIMINAR INDEFERIDA – INSURGÊNCIA – NECESSIDADE DE EFETIVO CONTRADITÓRIO ANTES DO DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR, AINDA QUE SE TRATE DE DIREITO POTESTATIVO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 311 DO CPC – MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 11ª C.Cível - 0041993-36.2022.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR RUY MUGGIATI - J. 03.10.2022)

Se observa que neste julgado que o direito potestativo foi lembrado, porém o julgador também se fez valer do princípio do contraditório e da ampla defesa pela falta de manifestação eficaz do requerido nos autos, além de constar a ausência dos requisitos previstos no art. 311 do Código de Processo Civil, artigo que fundamenta critérios para acolhimento da tutela de evidência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. DECISÃO SINGULAR QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA FINS DE DECRETAÇÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO. PLEITO PARA QUE SEJA DECLARADO DE PLANO O DIVÓRCIO DO CASAL LITIGANTE. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SEGURA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA DE EVIDÊNCIA. TERMO DE SEPARAÇÃO DE CORPOS ANEXO AOS AUTOS. SINAIS QUE CORROBORAM A TESE DA AUTORA DE QUE O RÉU SE ENCONTRA PRESO, DEMONSTRAÇÃO, TODAVIA, INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART. 311, INCS. I A IV, DO CPC. MEDIDA IRREVERSÍVEL, SENDO NECESSÁRIA A FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.(TJPR - 11ª C.Cível - 0009515-72.2022.8.16.0000 - Ponta Grossa - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUCIANE DO ROCIO CUSTÓDIO LUDOVICO - J. 08.08.2022)

Neste último julgado percebe-se também a exigência traga pela Juíza Substituta Luciane do Rocio Custódio Ludovico, assim como no anterior, acerca do exercício do contraditório, ficando indubitável que os magistrados estão fundamentando suas decisões em cima do caso concreto em conjunto com a oportunidade de manifestação dada ao requerido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, no presente trabalho, a abordagem conceitual histórica e contemporânea de casamento e família, sendo utilizado de base de análise os textos primordiais legais e o senso comum social entrelaçados, demonstrando a evolução legislativa conforme sua evolução temporal.

Observou-se as mudanças advindas, principalmente, pelo aumento do papel feminino na sociedade, onde na égide das legislações marginais da época era considerado uma grande concepção modernista. O nascimento da Constituição Federal em 1988 com advento dos direitos fundamentais previstos foi mais um marco histórico para o futuro da instituição matrimonial e familiar.

A Emenda Constitucional n. 66/2010 que alterou o texto regulador da dissolução do casamento e trouxe azáfama para a alçada de juristas e doutrinadores, e sem intenção, acabou consolidando uma modalidade de divórcio que até o presente momento carece de concepção individual.

Introduz o divórcio no rol de direitos potestativos e mais debates sobre a previsão doutrinária que se firma por meio de julgados e decisões jurisprudenciais aglomerado com as tutelas provisórias, em especial a de evidência que em sua previsão no art. 311, inciso II do Código de Processo Civil admite o acolhimento com demonstração de teses julgadas em casos repetitivos, o que se demonstrou ser o caso da presente análise.

Interessante trazer que Xavier e Pugliesi (2022, p. 81) expõem que a técnica mais adequada para a decretação do divórcio liminar seria a de julgamento antecipado parcial de mérito, visto que dispensa produção de provas, não impede a tramitação e é procedimento célere.

Por ser tema delicado e sensível e visando proteger a base da sociedade conforme o art. 226 da Constituição Federal, tramitando em segredo de justiça a análise concreta e prática torna-se árdua para demonstrar eficazmente o objeto de estudo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Divórcio “post-mortem”, um direito potestativo. IBDFAM, 2021.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1743/Div%C3%B3rcio+%22post-mortem%22%2C+um+direito+potestativo>> Acesso em: 04 out. 2022.

BERENICE DIAS, Maria. **Manual de Direito das Famílias** – 14. ed. rev. ampl. e atual – Salvador. Editora JusPodivm, 2021.

CASSETTARI, Christiano. **Divórcio, extinção de união estável e inventário por escritura pública: teoria e prática** – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

CUNHA, Clara de Oliveira. **Estatuto da Mulher Casada – A reforma dos direitos civis das mulheres casadas de 1962.** Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10638/1/2015_ClaradeOliveiraCunha.pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família** – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro.** Salvador: Universidade da Bahia, 1958.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família. Direito civil brasileiro vol. 6** – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado;** coordenador Pedro Lenza. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

IBDFAM, **Assessoria de Comunicação do. Divórcio Impositivo é apresentado como projeto de lei no Senado;** texto foi elaborado por membros do IBDFAM, 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6965/Div%C3%B3rcio+Impositivo+%C3%A9+apresentado+como+projeto+de+lei+no+Senado%3B+texto+foi+elaborado+por+membros+do+IBDFAM>>. Acesso em: 08.out. 2022.

JUSBRASIL, 2017. **Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Especial: REsp XXXXX MS XXXX/XXXX-0.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/465739324>>. Acesso em: 08. out. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias** – 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família** – 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da justiça.** [livro eletrônico] – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**, vol. 1 [livro eletrônico] - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes; MELO, Hildete Pereira de. **Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962: ou como são feitas as leis.** *Revista Estudos Feministas* [online]. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ref/a/mkBHYrM8HVHMBwHsYTDmzKz/?lang=pt>>. Acesso em: 01 de out. 2022.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. **A Mulher Casada no Código Civil de 1916. Ou, mais do mesmo.** Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/textos/article/view/27866/23955>>. Acesso em: 01 out. 2022.

PLANALTO. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.

PLANALTO. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.

PLANALTO. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.

PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 out. 2022.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **O Código Napoleão e a sua Influência no Direito Brasileiro.** Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática** – 3. ed. [2 Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Divórcio liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências.** Disponível em: <<https://fernandatartuce.com.br/divorcio-liminar-como-tutela-provisoria-de-evidencia-avancos-e-resistencias/>>. Acesso em: 26. out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família** – v. 5 – 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **O divórcio unilateral ou impositivo. IBDFAM, 2019.** Disponível em:<<https://ibdfam.org.br/artigos/1342/O+div%C3%B3rcio+unilateral+ou+impositivo+>>. Acesso em: 02 out. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. 1/ 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>>. Acesso em: 10. out. 2022.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. **Divórcio Liminar: técnica processual adequada para sua decretação.** Editora Foco. 2022.