

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

SYDNEY CORREA ZAPICO MOURO

**DIVÓRCIO LITIGIOSO: SOBRE A POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO
ANTECIPADO DO MÉRITO OU CONCESSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA**

Juiz de Fora

2023

SYDNEY CORREA ZAPICO MOURO

**DIVÓRCIO LITIGIOSO: SOBRE A POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO
ANTECIPADO DO MÉRITO OU CONCESSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, na área de concentração
Direito Público Formal e Ética Profissional, sob
orientação da Profa. Me. Giulia Alves Fardim

Juiz de Fora

2023

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Mouro, Sydney Correa Zapico.

Divórcio litigioso : sobre a possibilidade de julgamento antecipado do mérito ou concessão de tutela de evidência / Sydney Correa Zapico Mouro. -- 2023.

33 p. : il.

Orientadora: Giulia Alves Fardim

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2023.

1. Divórcio litigioso. 2. Liminar. 3. Tutela de evidência. 4. Julgamento antecipado do mérito. 5. Direito potestativo. I. Fardim, Giulia Alves, orient. II. Título.

SYDNEY CORREA ZAPICO MOURO

**DIVÓRCIO LITIGIOSO: SOBRE A POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO
ANTECIPADO DO MÉRITO OU CONCESSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, na área de concentração
Direito Público Formal e Ética Profissional,
submetido à Banca Examinadora composta
pelos membros:

Orientadora: Profa. Me. Giulia Alves Fardim
UFJF

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
UFJF

Profa. Dra. Kelly Cristine Baião Sampaio
UFJF

PARECER DA BANCA

- APROVADO
 REPROVADO

Juiz de Fora, ____ de _____ de 2023

RESUMO

O mecanismo do divórcio se tornou de uso frequente, muitas vezes sendo desejo de um ou dos dois cônjuges de se verem separados legalmente e de fato, de forma mais rápida e menos traumática possível. Porém, em diversos casos é necessário resolver questões patrimoniais e relativas à criação dos filhos, entre outras, o que pode atrasar os planos pessoais dos indivíduos envolvidos e frustrá-los. O presente artigo tem como objetivo questionar se seria possível a decretação do divórcio litigioso sem a oitiva da parte contrária, com base nos institutos da tutela de evidência e da liminar, levando em conta as principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, sem perder de vista os princípios processuais e materiais estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, assim como o instituto do julgamento antecipado do mérito. Além disso, busca-se esclarecer se o direito ao divórcio seria potestativo, analisando de forma crítica o instituto do casamento e do divórcio de acordo com as mudanças constitucionais, legislativas, e fáticas na história do direito brasileiro. A metodologia do presente estudo se dará por meio da revisão bibliográfica de obras doutrinárias e análise jurisprudencial. O problema reside na dúvida quanto à possibilidade de decretação judicial do divórcio sem a oitiva da parte requerida, no início do processo, seja pela tutela de evidência ou pelo julgamento antecipado parcial do mérito. A hipótese é a de que é possível realizar o divórcio dessa forma por ambos os institutos, haja vista estarmos diante de um direito potestativo. Conclui-se que apesar de haver considerável divergência jurisprudencial sobre o assunto, deveria ser cabível a decretação judicial do divórcio liminarmente, tanto pela tutela de evidência, quanto pelo julgamento antecipado parcial do mérito, tendo em vista a preferência por outros princípios processuais e materiais em relação à segurança jurídica, que no caso concreto visa apenas precaver a surpresa do outro cônjuge de estar divorciado.

Palavras-Chave: Divórcio litigioso. Liminar. Tutela de evidência. Julgamento antecipado do mérito. Direito potestativo

ABSTRACT

The divorce mechanism has become commonplace, often being the desire of one or both spouses to see themselves legally separated and in fact, in the quickest and least traumatic way possible. However, in many cases it is necessary to resolve patrimonial and children's involving issues, which can delay the personal plans of the individuals involved and frustrate them. The purpose of this article is to question whether it would be possible to enact a litigious divorce without hearing the opposing party, based on the institutes of the preliminary injunction, considering the main doctrinal and jurisprudential currents on the subject, without losing sight of the procedural and material principles established in the Brazilian legal system, as well as also considering the institute of summary judgement. In addition, it seeks to clarify whether the right to divorce would be potestative, critically analyzing the institute of marriage and divorce according to constitutional, legislative, and factual changes in the history of Brazilian law. The methodology of this study will be based on a bibliographical review of doctrinal works and jurisprudential analysis. The problem lies in the doubt as to the possibility of judicial decree of divorce without hearing the defendant, at the beginning of the process, either by means of evidence guardianship or by partial early judgment of the merits. The hypothesis is that it is possible to carry out the divorce in this way by both institutes, given that we are facing a potestative right. It is concluded that although there is considerable jurisprudential divergence on the subject, it should be appropriate to decree the divorce outright, both for the evidence guardianship and for the partial early judgment of the merits, in view of the preference for other procedural and material principles in relation to legal certainty, which in the concrete case only aims to prevent the surprise of the other spouse of being divorced.

Keywords: Divorce. Injunction. Evidence guardianship. Summary judgement. Potestative right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
3	DO CASAMENTO E DO DIVÓRCIO.....	9
2	DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DA LIMINAR.....	15
4	DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E MATERIAIS APLICÁVEIS.....	24
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
	REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro prevê diversas hipóteses para que os litigantes que acessem o Poder Judiciário tenham suas pretensões analisadas e efetivadas de forma mais célere, como por exemplo no caso do julgamento antecipado do feito, com base no art. 355 do Código de Processo Civil (CPC), ou julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, CPC), assim como por meio da concessão das tutelas provisórias em caráter de urgência e de evidência, permitidas, ainda, pela via liminar, *inaudita altera pars*¹.

Em algumas ocasiões, os magistrados podem impor à parte indevidamente o ônus de aguardar um longo trâmite do processo, para que se obtenha somente na oportunidade de cognição exauriente um pedido de simples apreciação e conhecimento, como o pedido de decretação do divórcio do cônjuge, ocasião em que esse comportamento é passível de ser taxado como uma má prestação jurisdicional.

Como será explanado mais à frente, é possível delinear que a legislação não autoriza que o pedido de divórcio seja concedido liminarmente pela tutela de evidência, o que culmina em uma certa resistência da jurisprudência de ser tornar pacífica quanto ao tema. De um lado há aqueles que defendam uma aplicação mais rigorosa da lei, de forma literal, com a finalidade de promover maior segurança jurídica, e de outro há aqueles que defendam um olhar mais inovador e crítico da lei pelo julgador, visando a adaptação jurisdicional aos novos tipos de casos não previstos pelo legislador.

Essa instabilidade do Judiciário afeta a vida dos particulares, haja vista que interfere diretamente nas suas relações amorosas e pode deixar a impressão de que elas estejam sob um controle excessivo do Estado, quer dizer, os próprios indivíduos é que deveriam ter o poder de determinar a qualquer tempo o momento do término da relação.

Apesar de em um primeiro olhar constatar-se a impossibilidade legal de decretação do divórcio liminar pela tutela de evidência, pode-se citar o instituto do julgamento antecipado do mérito, capaz de ofertar uma alternativa ainda não tão adequada ao que se pretende obter no presente trabalho. Isso porque o referido instituto não fornece meios necessários para que se obtenha o divórcio liminar, pois não prevê a ausência de citação da parte contrária, devendo haver uma atuação do Poder Legislativo para que a hipótese passasse a ser prevista.

Para a concessão de liminar, existem diversas situações em que o deferimento é incontroverso, como ocorre no caso em que há expressa previsão legal que a determina, ou

¹ Expressão em latim comumente utilizada no contexto jurídico que significa: “não ouvida a outra parte”.

quando o direito pleiteado necessite de uma medida cautelar para que não seja perdido ou danificado de maneira irreversível. Mas também existem casos em que a jurisprudência não é pacífica, ou que demandam uma análise individual.

O que se propõe no presente trabalho, é discutir sobre o problema em questão: se seria cabível a concessão de pedido liminar em tutela de evidência para a decretação do divórcio litigioso, ou pelo julgamento antecipado parcial do mérito, sendo imprescindível perpassar pela doutrina e jurisprudência que irriga o assunto, além de conhecer com maiores detalhes os institutos da liminar, da tutela de evidência, e do julgamento antecipado do mérito no processo civil brasileiro, bem como a natureza jurídica do divórcio (e seus procedimentos) e do casamento ao longo da história no Brasil, e seus consequentes desdobramentos, abordando de forma crítica todo esse arcabouço, de modo que fique evidente o posicionamento mais constitucional e legalmente balizado. A hipótese se dá a partir da natureza de direito potestativo que ganhou o divórcio com as mudanças legislativas, aparentando ser possível a decretação do divórcio liminar pela tutela de evidência ou julgamento antecipado parcial do mérito.

2 DO CASAMENTO E DO DIVÓRCIO

Desde muito tempo, o casamento é uma tradição humana vastamente presente nas mais diversas culturas e religiões, tendo, porém, sofrido mudanças significativas no seu contexto fático ao longo do tempo. Na idade média, por exemplo, pode-se observar em diversos filmes e na literatura que o casamento era uma ferramenta utilizada para a manutenção do poder entre as famílias detentoras de status e bens. Desconsiderava-se a vontade dos cônjuges em prol dos interesses familiares. Com o fim da hereditariedade nas relações de poder, ou sua diminuição, essa prática caiu bastante em desuso na cultura ocidental, na medida em que não surtiram mais os efeitos desejados, pois os governantes não mais passariam a ser determinados pelos laços sanguíneos.

Mesmo assim, persistiram outros fatores arcaicos, como a impossibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo (ainda não permitido hoje em alguns países), o estabelecimento de papéis específicos para cada cônjuge (geralmente a figura masculina como provedor e chefe de família e a figura feminina atrelada às tarefas domésticas e à submissão), e até a impossibilidade de desfazer o matrimônio.

À medida que os costumes e tradições se tornaram diferentes, houve uma necessidade maior de regulamentar por lei normas capazes de representar de fato a realidade social. No Brasil, existiram quatro fases principais mais icônicas do divórcio, que demonstram com clareza a evolução do seu conceito e condições de realização, se tomarmos como base o período a partir da Constituição de 1934. Mas antes de destrinchá-las, vale a pena entender como a doutrina enxerga a natureza jurídica do casamento.

Muito se discute acerca da natureza jurídica do casamento, sendo a corrente mais pertinente a que o reconhece como um contrato civil. Na visão de Caio Mário:

O casamento é um “contrato especial”, dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou “contrato de Direito de Família”, em razão das relações específicas por ele criadas. Particularizando, não é a circunstância de se admitir ou não o divórcio que lhe atribui ou lhe recusa a natureza contratual, pois que, em doutrina como em presença do direito positivo, as teses adversas são sustentadas com igual cópia de argumentos, independentemente de se assentar a indissolubilidade do vínculo. (PEREIRA, 2022, p. 90)

De outra forma, destaca Sílvio de Salvo Venosa que: “Em uma síntese das doutrinas, pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição.” (VENOSA, 2023, p. 47)

Diante dos conceitos apresentados, é mais oportuno reconhecer o casamento como um contrato admitido pelo Estado, já que perante as partes possui natureza contratual de negócio jurídico, pois há o estabelecimento de deveres e objetivos recíprocos, entre eles, o de constituir família, de fidelidade, mútua assistência e apoio, por exemplo. Enquanto perante o Estado, é reconhecido como instituição, que goza de ampla proteção da legislação e da Constituição Federal, conforme delimitam o art. 226 e seguintes da CRFB/88, amparando a família, que é o núcleo basilar da sociedade, em que são cultivados os valores intrínsecos da conduta humana. Além disso, o casamento pode repercutir em outras relações jurídicas a depender do regime de bens adotados. Caso um dos cônjuges deseje realizar um negócio jurídico, a venda de um bem imóvel, por exemplo, necessitará da anuência do outro para que o negócio tenha plena validade. Com isso ganha mais pertinência a ideia de natureza jurídica contratual, gerando desdobramentos tanto entre os particulares quanto a terceiros. Tendo em vista essa natureza, fica o questionamento: faz sentido o Estado interferir nas relações individuais de modo a fazer as partes permanecerem casadas independentemente da sua vontade?

Outras passagens que são exemplo do reconhecimento de instituição são as disposições do art. 5º, XXVI, da CRFB/88 e da Lei nº 8009/1990, que versam sobre a impenhorabilidade da pequena propriedade rural e do bem de família, respectivamente, pois, apesar de a doutrina e jurisprudência entenderem que os dispositivos em questão estariam mais relacionados com a dignidade da pessoa humana, já que há uma noção de preservar o mínimo existencial do indivíduo, a ideia original era a proteção da entidade familiar em geral.

As famílias, muitas vezes, podem passar por crises ou dificuldades, de modo que se torne impossível a manutenção do vínculo conjugal, ou que por própria livre vontade de escolha de um ou dos dois cônjuges, decidam finalizar a relação espontaneamente. Ocorre que nem sempre foi assim, pois, em dado tempo, os costumes, cultura e religião influenciavam fortemente a legislação, que não permitia ou limitava a possibilidade de realizar o divórcio.

A Constituição de 1934 previa expressamente a indissolubilidade do casamento, adotando como alternativa apenas o desquite ou a anulação do casamento². Tais hipóteses eram regulamentadas pelo Código Civil de 1916, sendo o desquite o instituto jurídico que autorizava a “separação de corpos” dos cônjuges, e o fim do regime matrimonial de bens, mas não havia dissolução do vínculo matrimonial, não sendo possível casar-se novamente, ou seja, qualquer

² Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Parágrafo único. A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

relação posterior seria considerada como concubinato. Aduzia o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916):

Art. 315. A sociedade conjugal termina:

- I – pela morte de um dos cônjuges;
- II – pela nulidade ou anulação do casamento;
- III – pelo desquite, amigável ou judicial.

Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte.

Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

- I – adultério;
- II – tentativa de morte;
- III – sevícia, ou injúria grave;
- IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

Art. 318. Dar-se-á também o desquite por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados por mais de dois anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.

Sendo assim, pode-se constatar que a única possibilidade de dissolver o casamento válido era a morte do cônjuge, havendo baixíssima perspectiva de constituir uma nova família legalmente, restando às pessoas que quisessem o julgamento social e o preconceito. Após um longo lapso temporal, o Brasil passou a aprovar a dissolubilidade do casamento com a EC nº 9/1977, que alterou o §1º do art. 175 da “Constituição de 1969” (discute-se na doutrina se a nomenclatura seria Emenda Constitucional de 1969 ou Constituição de 1969), admitindo a referida hipótese somente nos casos previstos em lei e com prévia separação judicial por mais de três anos (BRASIL, 1977):

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº9, de 1977)

Para complementar a nova redação constitucional, a Lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio) expressou com mais detalhes acerca dos casos de dissolução da sociedade conjugal/casamento, seus efeitos e respectivos processos, além de outras providências, como os alimentos, uso do nome, proteção dos filhos, entre outras. Com essas mudanças, o desquite deixa de encontrar amparo jurídico e dá lugar à separação judicial, separação de fato, divórcio indireto e divórcio direto. A separação judicial necessariamente deveria correr pelo prazo

constitucional para que os cônjuges obtivessem o divórcio indireto, por meio da conversão da separação em divórcio. A separação, de modo similar ao desquite, punha fim ao regime matrimonial de bens e dos deveres da relação, bem como não dissolvia o vínculo conjugal, que seria desfeito apenas com o divórcio. Quanto ao divórcio direto, não havia necessidade de perpassar pela separação judicial, mas requeria separação de fato por ao menos 5 (cinco) anos, com início anterior à data de 28 de junho de 1977³, quando começou a vigorar a EC nº9/1977.

Nesse sentido, pela primeira vez na história do Brasil, havia a possibilidade de dissolver juridicamente o vínculo conjugal, desde que o casal tivesse passado por um período de separação de fato ou judicial. Isso se deu pelo fato de que a sociedade brasileira ainda considerava um novo matrimônio como uma conduta reprovável e de promiscuidade à época, mas já era permitido pela lei.

O próximo passo se deu com a Constituição Federal de 1988⁴, que no seu art. 226, §6º, reduziu o prazo para a concessão do divórcio em ao menos 1 (um) ano de separação judicial ou 2 (dois) anos de separação de fato comprovada. A Lei nº 7.841/1989 fez a alteração dos dispositivos do art. 36, parágrafo único, e o art. 40 da Lei nº 6.515/1977, revogando ainda o art. 38 e o art. 40, § 1º, da lei em questão, a fim de que a legislação se tornasse compatível com o novo tratamento Constitucional do divórcio.

Por último, sobreveio a EC nº 66/2010, fazendo com que a própria Carta Magna no seu dispositivo do §6º do art. 226, passasse a admitir a dissolução do casamento civil através do divórcio sem a necessidade de se aguardar a prévia separação judicial por 1 (um) ano, ou comprovação da separação de fato por período maior que 2 (dois) anos, excluindo-se o requisito temporal e qualquer tipo de motivação condicional para se propor a ação de divórcio. Diante desse acontecimento, discutiu-se acaloradamente na doutrina e jurisprudência se ainda existiria o procedimento de separação judicial, pois em tese, teria perdido o suporte com esta última reforma constitucional. Para Paulo Luiz Neto Lôbo,

A inserção constitucional do divórcio evoluiu da consideração como requisito prévio ao divórcio até sua total desconsideração. Em outras palavras, a CF/1988, após a EC n. 66, de 2010, deixou de tutelar a separação judicial. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a CF/1988, de acordo com a nova redação do § 6º do

³ Lei nº 6.515/1977: “Art. 40. No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados cinco anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverão provar o decurso do tempo da separação e sua causa”.

⁴ § 6º 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.

art. 226 da CF/1988. Não é dado ao legislador infraconstitucional, tampouco, reintroduzir qualquer modalidade de separação judicial ou extrajudicial que tenha por finalidade a dissolução da sociedade conjugal, permanecendo o vínculo do casamento, porque configura fraude à Constituição, que apenas prevê a dissolução do casamento pelo divórcio. (LOBO, 2023, p. 69)

A questão chegou ao STJ, por meio do julgamento do REsp 1.247.098/MS (STJ, 2017), havendo divergência entre os Ministros. O voto vencedor, da Relatora Ministra Maria Isabel Galloti, impugnou a revogação tácita dos dispositivos do CC que tratam da separação judicial, pois esta não se confundiria com o divórcio, sendo institutos com consequências jurídicas e procedimentais diferentes, aduzindo que a EC n° 66/2010 apenas dispensou a passagem pelo instituto da separação judicial, além da supressão dos requisitos temporais. O Ministro Luis Felipe Salomão, ao contrário, delineou que estaria superado o sistema binário, argumentando que a separação constituía fase prévia do divórcio, por questões formais e culturais da época, não havendo necessidade de ter maiores desgastes emocionais, familiares, financeiros e relativos ao emperramento do Poder Judiciário.

Enfim, independentemente da adoção de qualquer um desses entendimentos, havia o consenso de que o divórcio se tornou meio hábil para dissolver o casamento, independente de algum requisito subjetivo ou objetivo. A linha do tempo a seguir demonstra de forma esquematizada e resumida as fases da dissolução do vínculo conjugal no Brasil:

Figura 1 – Esquema temporal da dissolução do vínculo conjugal no Brasil



Fonte: Elaborado pelo autor (2023).

Se considerarmos o panorama atual, isto é, pós EC n°66/2010, pode-se argumentar que deixaram de existir matérias de defesa contra a dissolução do vínculo conjugal, estando superado qualquer nível de interferência da parte, embora fosse possível no passado arguir a falta de previsão legal ou o não cumprimento do requisito temporal, seja pela separação de fato ou judicial. Por conseguinte, o ato de se divorciar ganha status de direito potestativo, que nas palavras de Flávio Tartuce “É aquele que se contrapõe a um estado de sujeição, pois encerrala a outra parte. Em suma, no estado de sujeição não há saída, pois a pessoa tem que se sujeitar àquela situação, como indica a sua própria denominação.” (TARTUCE, 2023, p. 345).

Com base nessa definição, pode-se interpretar que ambos os cônjuges ou companheiros (quando se tratar de união estável) estão propensos ao estado de sujeição ao divórcio (ou dissolução da união estável), bastando que um deles opte a qualquer momento pela dissolução do vínculo conjugal. O ato jurídico do casamento é bilateral, mas o divórcio é unilateral, o que é consequência da trajetória histórica e social que esses institutos fizeram parte.

Ante a discussão até aqui traçada, é válido reconhecer que o divórcio é ato de natureza jurídica equiparado ao distrato, de modo que basta a manifestação de vontade de uma das partes para que haja a resolução do “contrato de direito de família”, por meio da proposição da ação de divórcio (litigioso ou consensual), ou pelo divórcio extrajudicial, pois se trata de direito potestativo, restando a outra parte apenas se sujeitar à escolha definida, de maneira incontestável.

3 DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DA LIMINAR

Conforme delimitado anteriormente, há algumas possibilidades de obter a tutela jurisdicional provisória em sede de cognição superficial, bem como a sua execução, tomando como fundamento a urgência ou probabilidade do direito postulado pela parte. Em relação à tutela de evidência:

São situações em que o magistrado verifica, num dado momento processual, que uma das partes possui uma grande probabilidade de ser titular do direito disputado. Dessa forma, já outorga esse bem ou direito *in natura* a parte, permitindo seu imediato usufruto. Isso porque é melhor que aquele que não tenha razão suporte a demora do processo sem o bem ou direito disputado. (SÁ, 2021, p. 250)

Portanto, o jurisdicionado que achar conveniente pode requerer ao juízo, desde que a situação se enquadre nas hipóteses legais, a apreciação de determinado pedido sob procedimento de cognição sumária, em que os meios de prova não foram esgotados nem profundamente analisados, mas são demonstrados indícios de probabilidade do direito pleiteado provisoriamente, com vistas a precaver uma injusta demora da satisfação do direito, exigindo-se um posicionamento mais rápido da jurisdição. A tutela de evidência é disciplinada no art. 311 do CPC, que dispõe que:

Art. 311. 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 documental 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.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, 2015)

O caput do referido artigo não menciona diretamente os requisitos da tutela de evidência, apenas confirma que independe da demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo necessário interpretar esse dispositivo conjuntamente com a sua tutela-irmã, a de urgência, que estabelece, no art. 300 do CPC, que ela “será concedida

quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2015). Pode-se concluir nesse pequeno, mas não irrelevante levantamento, que o requisito da tutela de evidência exige apenas o *fumus boni iuris*⁵.

Mas será que a concessão da tutela de evidência deve se restringir somente aos casos específicos dos incisos do artigo 311 do CPC? Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais majoritários apontam que não:

Basta que o caso concreto se enquadre numa das hipóteses contempladas nos quatro incisos do art. 311 para que, sem qualquer demonstração de urgência, inverta-se o ônus do tempo no processo, que passará a ser suportado pela parte contra quem se deferiu a tutela da evidência. Deve-se reiterar que as hipóteses tipificadas no referido dispositivo são apenas exemplificativas. (DONIZETTI, 2022, p. 461)

O autor citado argui que o rol de possibilidades da tutela de evidência tem caráter exemplificativo, quer dizer, o ordenamento jurídico pode admitir outras hipóteses que não aquelas citadas no dispositivo. É cabível citar algumas passagens de leis extravagantes e ritos especiais, que preveem de forma mascarada o uso da tutela de evidência, tal como ocorre com a Lei do Inquilinato, mais especificamente no que diz respeito ao rito procedimental do despejo, que prevê a concessão de liminar para a desocupação de imóvel, atendido o requisito da caução correspondente e do amoldamento nas hipóteses legais, consoante o art. 59, §1º, I ao IX, e art. 64, caput, ambos da Lei nº 8.245/1991:

Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

I - o descumprimento do mútuo acordo (art. 9º, inciso I), celebrado por escrito e assinado pelas partes e por duas testemunhas, no qual tenha sido ajustado o prazo mínimo de seis meses para desocupação, contado da assinatura do instrumento;

II - o disposto no inciso II do art. 47, havendo prova escrita da rescisão do contrato de trabalho ou sendo ela demonstrada em audiência prévia;

III - o término do prazo da locação para temporada, tendo sido proposta a ação de despejo em até trinta dias após o vencimento do contrato;

⁵ Expressão em latim que significa: “fumaça do bom direito”, em que se faz uma analogia com uma expressão popular “onde há fumaça há fogo”, de modo que a primeira expressão é utilizada para evidenciar que há uma grande chance do direito ser devido.

IV - a morte do locatário sem deixar sucessor legítimo na locação, de acordo com o referido no inciso I do art. 11, permanecendo no imóvel pessoas não autorizadas por lei;

V - a permanência do sublocatário no imóvel, extinta a locação, celebrada com o locatário.

(...)

Art. 64. Salvo nas hipóteses das ações fundadas no art. 9º, a execução provisória do despejo dependerá de caução não inferior a 6 (seis) meses nem superior a 12 (doze) meses do aluguel, atualizado até a data da prestação da caução.

(BRASIL, 1991)

Outro exemplo é a hipótese de liminar possessória, positivada no art. 562, caput, do CPC⁶, em que caberá mandado liminar de manutenção ou reintegração de posse, desde que o autor comprove os fatos constantes do art. 561 do CPC⁷.

Os casos apresentados, decorrentes de procedimentos de natureza especial, se assemelham à tutela de evidência, que é o regramento do rito pertencente ao procedimento comum ordinário, pois buscam amparar um direito, ao menos provisoriamente, com fundamentação na probabilidade do direito do autor e a previsão legal específica. Tecnicamente, aparentam ser institutos distintos, mas que na prática reproduzem a mesma dinâmica processual, o que dá respaldo para a afirmação de que o rol do art. 311 do CPC não é taxativo, admitindo interpretações ampliativas.

Antes de prosseguir, é importante destacar que o conceito de tutela provisória e de liminar não se confundem. As tutelas provisórias, segundo já citado, podem ser de urgência (possui como requisito a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) e de evidência (tem como requisito a probabilidade do direito), e têm como objetivo o estabelecimento de um direito de forma antecipada, antes da decisão definitiva (sentença). Já o instituto jurídico da liminar, citado brevemente, tem o condão de obter uma decisão judicial provisória sem que a parte requerida seja ouvida, trata-se de um artifício normalmente utilizado em situações extremamente emergenciais e que deve ser analisado com cautela pelo juízo. A doutrina aponta de modo semelhante:

⁶ Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

⁷ Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

A liminar se caracteriza então pelo momento cronológico em que se dá, no início da lide (*initio litis*), ou seja, ainda sem o estabelecimento da bilateralidade, sem que isto configure quebra do princípio do contraditório, pois este se dará a posteriori. Se for deferida a medida pleiteada após a ocorrência da manifestação da parte contrária, não se vai estar mais diante de uma decisão liminar em tese, mas, sim, em face de uma antecipação de pleito, também no aspecto fático, feito no curso do processo único ou sincrético. (JÚNIOR, 2011, p. 89)

Se for intenção da parte requerer uma liminar, ela deverá necessariamente conter como substrato alguma das tutelas provisórias, seja de urgência ou de evidência, para que se justifique a relativização do princípio do contraditório e da vedação à decisão surpresa. A legislação não impõe uma condição para que possa ser requerida liminar na tutela de urgência, dispondo o §2º do art. 300 do CPC somente que: “A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.” (BRASIL, 2015). Porém, não se pode dizer o mesmo sobre a tutela de evidência.

O parágrafo único do art. 311 do CPC limita o magistrado, lhe conferindo somente a prerrogativa de decidir liminarmente nas hipóteses dos incisos II e III, sendo claro que o inciso III não teria aplicabilidade no pedido de divórcio, porque não tem relação alguma com pedido reipersecutório. Em relação ao inciso II, é preciso conjugá-lo com o disposto no art. 928 do CPC, que determina que o julgamento de casos repetitivos se traduz nas decisões proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas e em recursos especiais e extraordinários repetitivos. Apesar dessa determinação expressa pelo CPC, há quem diga que também devem ser incorporadas as hipóteses do art. 927 do CPC, pois, de certa forma, também demonstram formas de precedentes no Judiciário brasileiro.

Cabe interpretar o inciso II do art. 311 ampla e sistematicamente com o que o próprio CPC de 2015 desenha para o seu “direito jurisprudencial” [...] A “tese jurídica” aplicável aos fatos comprovados de plano (e não apenas documentalmente) pode derivar não só dos “casos repetitivos” (art. 928) ou de súmula vinculante, mas também de todos os referenciais decisórios (os “indexadores jurisprudenciais”) dos incisos do art. 927. (BUENO, 2022, p. 179)

A tendência de incluir possibilidades aquém do art. 928 também foi objeto de discussão do CJF, nas Jornadas de Direito Processual Civil:

Enunciado 48 – É admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores. (I JORNADA);

Enunciado 135 – É admissível a concessão de tutela da evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência. (II JORNADA).

Apesar de o entendimento doutrinário ser favorável a essa ampliação, a questão processual do divórcio liminar ainda não foi objeto de análise dos tribunais superiores por decisão colegiada, tendo em vista o fato de se tratar de matéria predominantemente requerida por meio de tutela provisória, dotada de precariedade, fazendo com que o STJ tenha aplicado seu entendimento de forma análoga à Sumula 735 do STF, que determina o não cabimento de recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

[...]incide, por analogia, o óbice da Súmula n. 735/STF, pois, conforme a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é inviável, em regra, a interposição de recurso especial que tenha por objeto o reexame do deferimento ou indeferimento de tutela provisória, cuja natureza precária permite sua reversão a qualquer momento pela instância *a quo*. (STJ, AREsp N° 2.168.099/BA, 2022, p. 3)

É possível apenas se basear em precedentes dos Tribunais de Justiça, o que em tese poderia implicar na impossibilidade de pedir a liminar de evidência para decretar o divórcio litigioso com base no inciso II do art. 311 do CPC. A hipótese do divórcio liminar se adequaria melhor no inciso IV do artigo mencionado, pois a certidão de casamento configura prova suficiente do direito do autor, e a própria natureza do divórcio impede que o réu oponha prova capaz de gerar dúvida razoável, pois é reconhecido como direito potestativo, conforme se evidenciou anteriormente.

O problema é que pela redação fria do CPC, o juiz não poderia decidir liminarmente pelo inciso IV, mas seria prudente que o Judiciário admitisse a ampliação da aplicabilidade liminar da tutela de evidência nesse caso, ou que o próprio Poder Legislativo editasse norma similar ao que a tutela de urgência goza, haja vista que não faria sentido coibir a parte de obter o divórcio nestas condições, ele irá ocorrer de qualquer forma, tendo o caráter meramente protelatório a decisão judicial que não conceder esse pedido. Aliás, caberia aqui até uma analogia com o próprio inciso I do art. 311 do CPC, que autoriza a concessão da tutela de evidência quando evidenciado o propósito protelatório. Considerando essa problemática, é comum encontrar decisões que vedam o divórcio liminar, conforme se vislumbra nos casos a seguir:

Agravo de instrumento. Divórcio liminar. Não demonstração de urgência. Impossibilidade de o tribunal decidir parcialmente o mérito da pretensão antes do 1º grau. Precedentes. Decisão mantida. Recurso improvido.

(TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145804-62.2023.8.26.0000, 2023, p. 1)

A parte recorrente pleiteia o divórcio liminar com base na tutela de evidência, na modalidade prevista do inciso IV do art. 311 do CPC, arguindo a natureza de direito potestativo do divórcio pós Emenda Constitucional nº 66/2010. Alega ainda que as partes se encontram separadas há mais de 07 meses, juntando no processo provas de que o requerido já se encontra em outro relacionamento. O desembargador relator Ademir Modesto de Souza indefere o pedido de reforma da decisão interlocutória que rechaça o divórcio liminar, sob dois fundamentos: a ausência de urgência para a decretação do divórcio e a supressão de instância decorrente do julgamento. Mesmo com a comprovação de que a parte requerida está em novo relacionamento não foi acatado o pedido. Porém, cabe uma crítica quanto ao argumento do julgador, que decide pela não decretação liminar, pois não visualiza a urgência da medida. Não há que se falar em urgência da medida quando o pedido da parte se baseia no instituto da tutela de evidência, haja vista que é demonstrada a probabilidade do direito, e não o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Vejamos outra decisão passível de críticas que indefere o divórcio liminar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. DECRETAÇÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. O parágrafo único do artigo 311 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz poderá decidir liminarmente somente nas hipóteses dos incisos II e III – Apesar de ser direito potestativo, o divórcio pode gerar inúmeras consequências, principalmente se for necessária a partilha de bens, sendo imprescindível o direito de manifestação e defesa da parte contrária – Diante da não comprovação dos requisitos legais, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela de evidência que objetivava a decretação do divórcio.

(TJMG, Agravo de Instrumento Cível Nº 1.0000.21.094816-2/001, 2021, p. 1)

No agravo de instrumento em tela, o relator teve seu voto seguido pelos outros dois desembargadores, e argumenta que não é possível a concessão de liminar no divórcio, pois há direitos em jogo na esfera patrimonial do requerido, superando o direito potestativo da autora, além de não estar na exceção prevista do parágrafo único do art. 311 do CPC.

A fundamentação do respeitável desembargador não deve subsistir, uma vez que a decretação do divórcio por si só, para fins de autonomia pessoal e averbação de documentos no cartório, não gera óbice algum à esfera patrimonial do requerido. Questões referentes à guarda, pensão alimentícia, divisão dos bens constituídos no matrimônio, entre outros, poderão ser

discutidos nos mesmos autos, não havendo prejuízo algum, considerando ainda que o próprio CPC prevê expressamente a hipótese de julgamento antecipado e parcial do mérito:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

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.

(BRASIL, 2015)

Diferentemente da tutela de evidência, que tem como objetivo uma decisão judicial provisória que é dotada de precariedade (pode ser revogada), o julgamento antecipado do mérito já configura uma decisão definitiva, ainda podendo ser atacada por agravo de instrumento. Apesar disso, a decisão judicial permissiva do divórcio não deve ser reversível pela via recursal, tendo em vista a falta de fatores jurídicos que impeçam a sua realização, sendo o problema apenas a demora para que isso aconteça, por conta da alta carga de processos pendentes de manifestação e até por condições específicas do caso (dificuldade de citação da parte requerida, por exemplo).

Nesse sentido, essa possibilidade reforça-se ainda mais essa tese com a edição do Enunciado 18 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que destaca que: “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”.

A recomendação em questão não prevê expressamente a possibilidade de concessão liminar, mas condiz com a ideia de que deve ser regra o julgamento parcial do mérito, admitindo que o fim do casamento configura mera liberalidade da parte requerente. Inclusive, é possível encontrar decisões judiciais que concedem liminarmente o divórcio amoldado no julgamento antecipado parcial do mérito, conforme identifica-se a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO – TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA DECRETAÇÃO ANTECIPADA DO DIVÓRCIO – DESACOLHIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – INSURGÊNCIA RECURSAL – DIREITO POTESTATIVO EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL OU CONSTITUIÇÃO DE FILHOS EM COMUM – DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO – INEVITÁVEL

CONCESSÃO DA MEDIDA – FIM DA VIDA EM COMUNHÃO JÁ RECONHECIDO A PARTIR DO PEDIDO INICIAL - NECESSIDADE DE GARANTIR A LIBERDADE INERENTE À RESCISÃO DA RELAÇÃO MATRIMONIAL E PROSSEGUIMENTO DA VIDA PESSOAL SEM VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE – LIBERDADE FAMILIAR QUE TEM COMO UMA DAS SUAS DIMENSÕES A LIBERDADE AO DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR – NÃO SE TRATA DE RECONHECER DIREITO ABSOLUTO, MAS A MERA SUJEIÇÃO DO DEMANDADO A UM DOS EFEITOS DO DIREITO POTESTATIVO PLEITEADO PELA AUTORA – PRETENSÃO COM NATUREZA DE JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 355 E 356 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO – NECESSIDADE DA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE MODO ADEQUADO, INDEPENDENTEMENTE DA FORMA JURÍDICA APLICADA – DECISÃO REFORMADA – DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO INAUDITA ALTERA PARS INCIDENTE – CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR RECURSAL OUTRORA CONCEDIDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.1. O pleito de divórcio se trata de um direito potestativo do postulante, vale dizer: diante do pedido expresso da parte autora quanto à sua concessão, ao réu não há defesa juridicamente possível que obste o provimento do pleito, mantida a demanda, por evidente, para apreciar demais pendências, se for o caso.2. O caráter potestativo do direito é de uma evidência incontestável, pois afirmar o contrário seria admitir o inadmissível: o dever de permanecer casado mesmo diante do fim da vida conjunta.3. Soma-se o fato de que a demandante não mais detém contato com o requerido, desconhecendo seu atual paradeiro, o que reforça a necessidade de lhe garantir a liberdade inerente à rescisão da relação matrimonial e prosseguimento da vida pessoal sem violação da sua autonomia, em especial diante da morosidade judiciária e do deficitário sistema de localização para possível citação e oportunidade ao contraditório.4. Embora o pleito deduzido pela autora se respalde no art. 300 do Código de Processo Civil, bem como que diante dos fatos expostos, independentemente da forma jurídica vinculada, seja possível a entrega da prestação jurisdicional de modo adequado, a hipótese do caso concreto se adequa à antecipação parcial dos efeitos da sentença (vide artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil), bastando para tanto pedido que dispense instrução probatória, como é o caso.5. Em resumo, em que pese a pretensão se pautar na tutela de evidência, incidem, no caso, os artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil, autorizando-se o julgamento antecipado do mérito, dada a ausência de controvérsia jurídica sobre o direito ao divórcio. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR, Agravo de Instrumento N° 0041434-50.2020.8.16.0000, 2020, p. 1)

O processo em tela se encontra em segredo de justiça, mas é possível perceber pela ementa do acórdão que a desembargadora relatora aduz que mesmo que a parte tenha requerido o divórcio liminar pela tutela de evidência ou de urgência, nada obsta que seja julgado antecipada e parcialmente o mérito, haja vista que a natureza do pedido é definitiva, bem como em nome da “necessidade da entrega da prestação jurisdicional de modo adequado, independentemente da forma jurídica aplicada”. De fato, quando se reflete a respeito, percebe-se que o caráter de direito potestativo confere ao pedido de divórcio liminar a desnecessidade

de produção de outras provas, estando o processo pronto para ser julgado imediatamente em relação ao pedido supracitado. Por intermédio da pesquisa jurisprudencial, é possível perceber que o pedido de divórcio liminar tende a utilizar com mais frequência a tutela de evidência, pois o julgamento antecipado do feito não contém qualquer disposição expressa que autorize a decisão definitiva *inaudita altera pars*, porém, em uma análise ampla, não deixam de ser atendidos os requisitos constantes da própria redação dos arts. 355 e 356 do CPC.

Um ponto importante que talvez não tenha sido considerado na decisão judicial em questão, é o de que alguns doutrinadores consideram que sem a citação da parte requerida não há ainda que se falar em processo, apenas a mera existência da ação, pois a citação constitui um dos pressupostos da existência do processo. Nesse sentido, somente caso configurada a relação jurídica processual em sua plenitude (autor, juiz e réu) é que poderão surtir eficácia as decisões judiciais em desfavor do réu. Destaca-se que esse posicionamento não é consensual na doutrina, haja vista que outros juristas defendem a existência do processo sem a efetiva citação da parte requerida.

Qualquer que seja o caminho escolhido, a negativa de decretação do divórcio liminar poderia caracterizar a afronta a princípios contratuais e decorrentes da dignidade da pessoa humana, que atingiram patamar constitucional e estão diretamente relacionados com os direitos fundamentais, conforme será mais bem tratado em breve.

4 DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E MATERIAIS APLICÁVEIS

Inicialmente, é importante estabelecer que o direito de ação é fundamental para a manutenção do estado democrático de direito, pois tem a finalidade de proporcionar aos cidadãos a possibilidade de requerer ao Estado o reconhecimento de determinados direitos, bem como de executá-los, objetivando a tutela dos interesses públicos e particulares. Para a consolidação desses ditames, é preciso que sejam estabelecidas diversas regras, tanto no campo do direito material quanto no processual, concomitantemente. De nada adiantaria uma série de direitos legítimos que não pudessem ser satisfeitos de fato. E inversamente, seria prejudicial um sistema eficaz na aplicação de direitos, em que estes sequer possuam segurança jurídica mínima ou senso de justiça, havendo pouca previsibilidade na aplicação das normas. O que a jurisdição deve buscar, é ser fidedigna às fontes de direito respectivas, e aplicá-las de acordo com o devido processo legal, de forma mais célere e eficaz possível, tentando sopesar os princípios, para que seja dada a sentença mais justa diante do caso concreto.

Portanto, por estar possivelmente sujeito à apreciação jurisdicional, o divórcio deve ser submetido também aos princípios processuais, sendo oportuna a análise sobre a possível ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório em caso de concessão liminar do divórcio, como verificar-se-á adiante.

O princípio da ampla defesa e do contraditório estão amparados constitucionalmente, pelo art. 5º, LV, da CF/88 (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Esses princípios constitucionais buscam evitar decisões arbitrárias no processo e oportunizar aos litigantes a produção de provas e prévia manifestação, antes que sejam efetivadas medidas desproporcionais ou incondizentes, afastando assim a possibilidade de prejuízo indevido na relação material ou processual. Além da disposição constitucional, o próprio art. 9º do CPC dispõe expressamente sobre a vedação de decisão judicial sem que seja oportunizada a manifestação, abrindo exceções no caso de se tratar de tutela de urgência ou tutela de evidência (no caso desta, somente as hipóteses do art. 311 do CPC, II e III, as quais o

juiz pode julgar liminarmente), e no mandado monitório (art. 701 do CPC). A redação do CPC é assim disposta (BRASIL, 2015):

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

Ocorre que, em determinadas situações esses princípios devem ou podem ser mitigados, em prol daquela jurisdição ideal que se objetiva alcançar. O CPC admite também hipóteses que não constam nas exceções do art. 9º, como percebe-se no dispositivo do art. 854, que admite o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, sem lhe dar prévia ciência do ato, tendo em vista que a sua cientificação poderá gerar a ineficácia da medida, ferindo a efetividade e duração razoável do processo. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira:

Certas medidas podem ser ordenadas sem a prévia cientificação das partes, desde que justifiquem a urgência e a necessidade de assegurar-lhe eficácia prática; é lícito ao juiz, a título excepcional, excluir de um ato instrutório a presença da parte, se ela for capaz de comprometer a utilidade da diligência. (MOREIRA, 1994, p. 5-6)

Nesse caso, a justificativa para que não seja ofertado o contraditório antes de se tomar uma decisão, é a possibilidade de ineficácia da medida. Outra ocasião, que dessa vez não tem previsão legal, mas é plausível a relativização do contraditório, é a hipótese de cientificação prévia da parte para se manifestar acerca do fim do matrimônio, pois, como já foi exaustivamente discutido, o divórcio se tornou direito potestativo, fazendo com que o ato seja algo que a doutrina costuma chamar de “contraditório inútil ou vazio”. Welder Queiroz dos Santos (SANTOS, 2018, p. 135) destaca que: “em determinadas hipóteses, o contraditório pode ser inútil e se apresentar de forma impertinente, de modo que, caso se entenda ser indispensável em toda e qualquer hipótese, pode haver indevida e desnecessária movimentação do Poder Judiciário [...]”. O que se pode extrair, é que a concessão do divórcio liminar não desrespeita os princípios de direito processual, mas, na realidade, dá prioridade a princípios que tem maior

protagonismo nesse caso específico, como a celeridade, efetividade, razoabilidade e proporcionalidade. Jurisprudencialmente também se questiona acerca da inobservância dos artigos 693 a 695 do CPC, que dispõem que (BRASIL, 2015):

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

Os dispositivos em questão atuam no sentido de estabelecer um tratamento diferenciado aos processos na seara familiar, buscando a solução mais harmoniosa possível, o que justifica o maior destaque dado à audiência inicial de conciliação e mediação, muito valorizada com a positivação do CPC vigente. A expressão utilizada pelo legislador, mais precisamente, é a “solução consensual da controvérsia”, quer dizer, os esforços devem se sobrepor naquilo que é passível de discussão, o que for controverso. Quando uma das partes ingressa em juízo pleiteando o divórcio, é inequívoco que deseja se divorciar, independentemente dos demais pedidos: guarda, alimentos, visitação, divisão patrimonial. É sobre esses pedidos que se devem debruçar os artigos apresentados, pois, em sede de cognição sumária, são controversos, necessitando-se de produção de provas para prosseguir com a lide. A inteligência dos dispositivos mencionados, que regem as ações de família, é confundida muitas vezes com a tentativa de mudar a opinião do cônjuge para desistir da ação de divórcio, fruto do resquício de uma intervenção estatal exagerada. Além disso, os princípios de direito material, decorrentes da natureza jurídica de contrato, serão mais bem observados nessa linha de raciocínio. Vejamos o caso específico a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LIMINAR. DIVÓRCIO IMPOSITIVO. TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO POTESTATIVO. RECURSO CONHECIDO E

PROVIDO. 1. A Emenda Constitucional 66/2010 promoveu uma mudança de paradigma no Direito de Família, ao suprimir os requisitos temporais para dissolução do casamento e simplificar o processo para cessação do vínculo conjugal. Ao passo que se diminui a intervenção estatal na vida privada, privilegia-se a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana em regular sua vida amorosa afetiva. 2. Em que pese o legislador não ter incluído a hipótese do divórcio no inciso IV do artigo 311 do Código de Processo Civil dentre as hipóteses de concessão liminar, deve-se realizar uma interpretação integrativa quando desnecessário o contraditório. 3. No pedido de decretação do divórcio em sede de tutela de evidência, a declaração de vontade de um dos cônjuges é suficiente e a defesa contra o pedido possui apenas caráter protelatório, autorizando-se a antecipação de tutela. 4. O deferimento liminar do divórcio privilegia a celeridade do processo e prestigia a autonomia da vontade nas relações intersubjetivas. 5. Recurso conhecido e provido. (TJDFT, Agravo de Instrumento N° 0720448-83.2020.8.07.0000, 2020, p. 1)

No agravo de instrumento em questão, no que tange ao princípio do contraditório, o relator argui que descabe ao órgão julgador, incumbido de pacificar, protelar seu pronunciamento em busca de um contraditório sem razão. Não há que se falar em oportunidade de manifestação da parte contrária, quando qualquer argumento que esta possa suscitar não influa para a mudança de decisão ou pelo menos dúvida do juízo, sendo o caso do pedido de divórcio liminar. Conforme o tópico 2 da ementa em análise, mesmo que o legislador não tenha incluído o inciso IV do art. 311 do CPC, como faculdade do juiz decidir de forma liminar, é importante analisar individualmente cada caso, para fazer uma interpretação integrativa, uma vez que o legislador não tem o poder de prever todas as hipóteses que o dispositivo legal irá se aplicar. Houve voto divergente, mas a segunda vogal seguiu o voto do relator.

No voto divergente, proferido pelo desembargador Mario-Zam Belmiro (1° Vogal), este aduziu que de fato houve mudanças significativas com o advento da EC n° 66/2010, em que o divórcio pode ser realizado a qualquer momento por iniciativa de um dos cônjuges, mas que isso não permitia a sua concessão liminar. Ressaltou que as regras de direito processual devem ser seguidas, e, portanto, seria incabível o pedido de divórcio nas condições do inciso II do art. 311 do CPC, pois somente admitiria o seu cabimento mediante existência de tese firmada em julgamentos repetitivos ou súmula vinculante. De acordo com o seu entendimento, acredita ser possível o enquadramento do caso do divórcio nos moldes do inciso IV do art. 311 do CPC, mas insiste que a hipótese não admite liminar.

Pois bem, pode interpretar-se que o objetivo do desembargador vencido é de fornecer uma maior importância ao princípio da segurança jurídica, em vez da celeridade e efetividade do processo. Um dos objetivos da segurança jurídica é o de manter um certo parâmetro das decisões judiciais, para que as relações jurídicas sujeitas ao aparato jurisdicional se mantenham equilibradas. Porém, no caso do divórcio via liminar, pode-se argumentar que sua concessão

não trará consequências significativas para a parte não ouvida, a não ser a própria surpresa de estar divorciada, quando for o caso, pois dificilmente um dos cônjuges decide se divorciar judicialmente sem ao menos notificar o outro. Sendo assim, argui-se que é mais importante enaltecer a celeridade e efetividade do processo e a autonomia privada da parte requerente nesse caso específico.

No mesmo acórdão, o desembargador relator (que é favorável ao divórcio via liminar) levanta também a questão sobre o alinhamento do fenômeno da relativização do contraditório em casos excepcionais com o processo civil moderno, exigindo do magistrado responsável também a destreza de se adequar com os demais princípios processuais.

Considerando que o casamento se trata de ato que possui natureza contratual, é válido questionar acerca dos princípios materiais, como o da autonomia da vontade das partes. Quando duas pessoas se amam e desejam ampliar sua convivência, torná-la pública, com o objetivo de constituir um núcleo familiar, poderão realizar o casamento. Estabelecem-se uma série de direitos e deveres recíprocos entre os companheiros, pontuando-se ainda que só ocorrerá quando for emanado da vontade real das duas partes, clara situação análoga a um tipo contrato. Ocorre que, no decorrer da “execução” do contrato, isto é, ao longo da convivência entre os cônjuges, podem surgir razões para que uma ou as duas partes desejem terminar o matrimônio, estando essa relação sujeita ao princípio da autonomia da vontade, ou da autonomia privada, havendo leve diferença entre ambos, de acordo com a doutrina. Francisco Amaral impõe que:

A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela, porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão “autonomia da vontade” tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. (AMARAL, 2003, p. 347)

No contexto exposto pelo autor, em relação à situação do divórcio, a autonomia da vontade precede a autonomia privada, pois ocorre primeiro a vontade de não permanecer mais no casamento, e depois o ato capaz de concretizar essa vontade de fato, a ação de divórcio ou administrativamente. Importante destacar que outros doutrinadores enxergam de modo diferente essa suposta dualidade das autonomias, sendo uma segunda visão interessante aquela que crê que a autonomia da vontade engloba a autonomia privada, sendo que a primeira se resume na liberdade que os indivíduos têm para estabelecer negócios jurídicos e seus respectivos conteúdos, cabendo ao Estado apenas dar condições e estabelecer parâmetros legais

para que se evitem abusos ou injustiças. Há doutrinadores que também reconhecem ambas as autonomias como sinônimos, enfim, no momento em que é negada a concessão de uma liminar de divórcio, desrespeitam-se essas autonomias, corroborando uma antiquada e obsoleta conduta do Judiciário, semelhante ao que se tinha no passado, uma interferência estatal exacerbada.

A depender do caso, a decretação do divórcio só poderá ocorrer por meio judicial, prejudicando o cônjuge que deseja se afastar da convivência com o companheiro, a fim de ver o seu “contrato resolvido”, muitas vezes até sob o contexto de violência doméstica ou perigo de vida. No caso da violência doméstica, a não concessão do divórcio liminar também causa sofrimento ao cônjuge agredido, que se vê obrigado a permanecer legalmente casado com o agressor, que muitas vezes se utiliza de artimanhas para evitar a justiça, fazendo com que haja demora na materialização do divórcio.

Corroborando a argumentação trazida, na última ementa, o desembargador afirma que há uma tendência de diminuição da interferência do Estado na vida privada, dando maior destaque a autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana, no exercício da vida amorosa e afetiva, mais uma vez sendo confirmado o papel fundamental da jurisprudência para reconhecer o referido princípio de direito material desconsiderado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema debatido no presente trabalho tem sido amplamente discutido na jurisprudência e doutrina, sem entendimento pacífico, se traduzindo na possibilidade de decretação do divórcio litigioso sem a oitiva da parte contrária, colocando-se em confronto diversos princípios do ordenamento jurídico brasileiro e posicionamentos acerca da melhor saída para o caso. De um lado tem-se a visão restritiva da letra exata da lei, que preserva a segurança jurídica, mas culmina na demora no julgamento e materialização do pedido principal, falta de efetividade, e injusta demora para ver o direito dos jurisdicionados satisfeitos. Do outro, busca-se admitir a nova possibilidade de liminar fora da previsão legal, com fulcro na natureza de direito potestativo que adquiriu o divórcio, bem como em razão da importância dos princípios processuais da celeridade e efetividade.

Com o advento da EC nº 66/2010, o legislador conferiu aos cônjuges o direito de se divorciar sem ter de perpassar por um anterior instituto jurídico previsto na legislação, a separação (judicial ou de fato), visto que a perspectiva social do casamento e do divórcio mudaram ao longo do tempo na sociedade brasileira, conferindo-se maior valor a autonomia da vontade, autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, no exercício de seus direitos da vida afetiva e amorosa.

Devido a mudança constitucional, o divórcio se tornou um direito potestativo, de modo que ao outro cônjuge somente resta suportar as consequências da escolha da parte que deu início ao procedimento, seja pela esfera judicial ou extrajudicial, devendo ser discutidas as outras questões atinentes à separação nos próprios autos ou pela via administrativa, de modo que não há prejuízo a nenhum dos cônjuges.

Nesse sentido, pelo evidente e indiscutível direito da parte requerente de se divorciar, a jurisprudência tem aceitado em vários casos a concessão da tutela de evidência liminarmente para decretar o divórcio, bem como pelo instituto do julgamento antecipado parcial do feito, o que prestigia a celeridade, efetividade, e autonomia da vontade nas relações intersubjetivas. Apesar de o CPC não expressar a possibilidade de liminar pelo inciso IV, do art. 311, que descreve situação similar à ação de divórcio, é preciso fazer uma interpretação moderna do processo civil, admitindo o surgimento de novas hipóteses de liminar quando houver justificativa plausível, como deve ocorrer com o divórcio. Ademais, o argumento contrário ao divórcio liminar que não o concede pelo simples fato da possível reconciliação do casal carece de sensatez, uma vez que nada impede que se casem novamente.

Surge ainda, como outra possível solução ao problema, a atuação do Poder Legislativo, para que passe a incluir a hipótese do inciso IV no parágrafo único do art. 311, ou que promova a possibilidade de liminar no julgamento antecipado do mérito, alternativas estas que se acatadas, gerariam menos resistência jurisprudencial para decretar o divórcio liminarmente.

A concessão *inaudita altera pars* do divórcio não infringe qualquer ditame principiológico de direito processual ou material, pois o contraditório poderá ocorrer posteriormente nos autos, quando se discutir sobre outras consequências da ação do divórcio, sendo desnecessária a prévia manifestação do cônjuge por estarmos diante de um direito potestativo. Ademais, o julgamento em tal modalidade necessitaria de requerimento pela parte autora. O afastamento da concessão liminar diante da hipótese apresentada vai de encontro aos princípios materiais da autonomia privada, autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana, visto que interfere diretamente na liberdade das pessoas de finalizarem e iniciarem uma relação afetiva quando bem entenderem.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 347.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 05 de maio de 2023

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 48**. É admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores. In: Enunciados do Conselho da Justiça Federal. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1064>. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 135**. É admissível a concessão de tutela da evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência. In: Enunciados do Conselho da Justiça Federal. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1268>. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Promulgado em 1º de janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao §1º do artigo 175 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 de junho de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%209%2C%20DE,seguinte%20Emenda%20ao%20texto%20Constitucional. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº66, de 13 de julho de 2010**. Altera o art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre o casamento civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito De Família (IBDFAM). **Enunciado nº 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. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Dispõe sobre os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 dez. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 mar. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL, **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Estabelece normas para a impetração do mandado de segurança individual e coletivo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 05 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei n 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial Nº 2.168.099/BA**. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento Monocrático em 12 de setembro de 2022. Publicação em 14 de setembro de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº1.247.098/MS. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/10. DIVÓRCIO 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 consequências 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. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 14 de março de 2017. Publicação em 16 de maio de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteireoteor/?num_registro=201100747870&dt_publicacao=16/05/2017. Acesso em 05 de maio de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento Nº 0720448-83.2020.8.07.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LIMINAR. DIVÓRCIO IMPOSITIVO. TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO POTESTATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Emenda Constitucional 66/2010 promoveu uma mudança de paradigma no Direito de Família, ao suprimir os requisitos temporais para dissolução do casamento e simplificar o processo para cessação do vínculo conjugal. Ao passo que se diminui a intervenção estatal na vida privada, privilegia-se a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana em regular sua vida

amorosa afetiva. 2. Em que pese o legislador não ter incluído a hipótese do divórcio no inciso IV do artigo 311 do Código de Processo Civil dentre as hipóteses de concessão liminar, deve-se realizar uma interpretação integrativa quando desnecessário o contraditório. 3. No pedido de decretação do divórcio em sede de tutela de evidência, a declaração de vontade de um dos cônjuges é suficiente e a defesa contra o pedido possui apenas caráter protelatório, autorizando-se a antecipação de tutela. 4. O deferimento liminar do divórcio privilegia a celeridade do processo e prestigia a autonomia da vontade nas relações intersubjetivas. 5. Recurso conhecido e provido. Relator Desembargador Eustáquio de Castro. Julgamento em 08 de outubro de 2020. Publicação em 23 de outubro de 2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 05 de maio de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.21.094816-2/001**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. DECRETAÇÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. O parágrafo único do artigo 311 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz poderá decidir liminarmente somente nas hipóteses dos incisos II e III – Apesar de ser direito potestativo, o divórcio pode gerar inúmeras consequências, principalmente se for necessária a partilha de bens, sendo imprescindível o direito de manifestação e defesa da parte contrária – Diante da não comprovação dos requisitos legais, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela de evidência que objetivava a decretação do divórcio. Relator Desembargador Moacyr Lobato. Julgamento em 29 de julho de 2021. Publicação em 27 de agosto de 2021. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6E404A160647A489DDF34C7CBF93D95A.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.094816-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 05 de maio de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2145804-62.2023.8.26.0000**. Agravo de instrumento. Divórcio liminar. Não demonstração de urgência. Impossibilidade de o tribunal decidir parcialmente o mérito da pretensão antes do 1º grau. Precedentes. Decisão mantida. Recurso improvido. Relator Desembargador Ademir Modesto de Souza. Julgamento em 17 de junho de 2023. Publicação em 17 de junho de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 29 de junho de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento Nº 0041434-50.2020.8.16.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO – TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA DECRETAÇÃO ANTECIPADA DO DIVÓRCIO – DESACOLHIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – INSURGÊNCIA RECURSAL – DIREITO POTESTATIVO EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL OU CONSTITUIÇÃO DE FILHOS EM COMUM – DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO – INEVITÁVEL CONCESSÃO DA MEDIDA – FIM DA VIDA EM COMUNHÃO JÁ RECONHECIDO A PARTIR DO PEDIDO INICIAL - NECESSIDADE DE GARANTIR A LIBERDADE INERENTE À RESCISÃO DA RELAÇÃO MATRIMONIAL E PROSSEGUIMENTO DA VIDA PESSOAL SEM VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE – LIBERDADE FAMILIAR QUE TEM COMO UMA DAS SUAS DIMENSÕES A LIBERDADE AO DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR – NÃO SE TRATA DE RECONHECER DIREITO

ABSOLUTO, MAS A MERA SUJEIÇÃO DO DEMANDADO A UM DOS EFEITOS DO DIREITO POTESTATIVO PLEITEADO PELA AUTORA – PRETENSÃO COM NATUREZA DE JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 355 E 356 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO – NECESSIDADE DA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE MODO ADEQUADO, INDEPENDENTEMENTE DA FORMA JURÍDICA APLICADA – DECISÃO REFORMADA – DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO INAUDITA ALTERA PARS INCIDENTE – CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR RECURSAL OUTRORA CONCEDIDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.1. O pleito de divórcio se trata de um direito potestativo do postulante, vale dizer: diante do pedido expresso da parte autora quanto à sua concessão, ao réu não há defesa juridicamente possível que obste o provimento do pleito, mantida a demanda, por evidente, para apreciar demais pendências, se for o caso.2. O caráter potestativo do direito é de uma evidência incontestável, pois afirmar o contrário seria admitir o inadmissível: o dever de permanecer casado mesmo diante do fim da vida conjunta.3. Soma-se o fato de que a demandante não mais detém contato com o requerido, desconhecendo seu atual paradeiro, o que reforça a necessidade de lhe garantir a liberdade inerente à rescisão da relação matrimonial e prosseguimento da vida pessoal sem violação da sua autonomia, em especial diante da morosidade judiciária e do deficitário sistema de localização para possível citação e oportunidade ao contraditório.4. Embora o pleito deduzido pela autora se respalde no art. 300 do Código de Processo Civil, bem como que diante dos fatos expostos, independentemente da forma jurídica vinculada, seja possível a entrega da prestação jurisdicional de modo adequado, a hipótese do caso concreto se adequa à antecipação parcial dos efeitos da sentença (vide artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil), bastando para tanto pedido que dispense instrução probatória, como é o caso.5. Em resumo, em que pese a pretensão se pautar na tutela de evidência, incidem, no caso, os artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil, autorizando-se o julgamento antecipado do mérito, dada a ausência de controvérsia jurídica sobre o direito ao divórcio. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Relatora Desembargadora Rosana Amara Girardi Fachin. Julgamento em 24 de setembro de 2020. Publicação em 25 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014553481/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0041434-50.2020.8.16.0000>. Acesso em 28 de junho de 2023.

BUENO, Cassio S. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622111. P 179. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622111/>. Acesso em: 02 jun. 2023.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume Único, 25ª edição, Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 461.

JÚNIOR, José Herval S. **Tutelas de Urgência: Sistematização das Liminares**. São Paulo: Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9788522483181. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522483181/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O processo civil brasileiro: uma apresentação. Temas de direito processual: Quinta série**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 5-6.

PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. vol.V. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 03 jun. 2023.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 7ª edição. Saraiva jur, setembro de 2021, p. 250.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa**. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p 135.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646999. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646999/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Família e Sucessões**. v.5. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774715. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774715/>. Acesso em: 05 jun. 2023.