

ARTIGO JURÍDICO

“DÍVÓRCIO LIMINAR – UM NOVO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA FELICIDADE AFETIVA E INÉDITO PRECEDENTE JUDICIAL”

ALEX PACHECO MAGALHÃES

**Delegado de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.
Especialista em Direito Processual Civil (Universidade Anhanguera –
UNIDERP/LFG). Especialista em Direito do Estado (JusPodivm/Faculdade
Baiana de Direito). Ex-Consultor Jurídico da Procuradoria Jurídica da
Câmara Municipal de Salvador/BA. Ex-Advogado. Bacharel em Direito (FIB –
Centro Universitário da Bahia)**

RESUMO: A possibilidade do divórcio liminar como um novo instrumento de realização da felicidade afetiva e inédito precedente judicial foram assuntos tratados de maneira consistente no respectivo trabalho, sem a mínima pretensão de esgotar a matéria. Os aspectos legais, doutrinários, jurisprudenciais, além da transcrição dos fundamentos expostos no recente precedente do Judiciário Baiano sobre a referida temática foram devidamente abordados, levando-se em consideração a aplicação dos princípios e balizas constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Divórcio liminar. Felicidade afetiva. Inédito precedente judicial. Direito potestativo. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: The possibility of divorce injunction as a new instrument for the attainment of happiness and affective unprecedented judicial precedent subjects were treated consistently in their work, without the slightest pretension to exhaust the matter. Legal, doctrinal, jurisprudential aspects, apart from the transcription of the grounds in the recent precedent of Judicial Baiano on that subject were properly addressed, taking into account the application of constitutional principles and goals.

KEYWORDS: Injunction divorce. Affective happiness. Unprecedented judicial precedent. Potestative law. Human dignity.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As Modalidades de Divórcio no Direito Brasileiro. 3. Divórcio Liminar – Um Novo Instrumento de Realização da Felicidade Afetiva e Inédito Precedente Judicial. 4. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A visão geral que se tem do divórcio é de que o mencionado instituto traduz o rompimento legal e definitivo do vínculo matrimonial válido, sendo uma das formas de se dissolver um casamento.

Somente no dia 28 de junho de 1977 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 9, que criou a figura do Divórcio no Brasil através da Lei nº 6.515. Esta lei ficou conhecida como a **lei do divórcio**, sendo então possível o fim da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial.

No entanto, antes da regulamentação do divórcio, não se admitia o fim do casamento por conta da influência religiosa existente à época. Todavia, essa eternização do casamento foi de encontro com as necessidades sociais, não sendo mais aceito o casamento como indissolúvel, pois se buscava a construção de novas famílias com base na **felicidade** (ASSIS NETO; JESUS; MELO, 2014).

O processo legal de divórcio, em regra, envolve questões como pensão de alimentos, relação ou partilha de bens, regulação de visita aos filhos, dentre outras, embora tais acordos sejam complementares ao processo principal.

Frise-se que o Direito de Família após a Constituição Federal de 1988 e com o advento do Código Civil de 2002, tornou-se exemplo claro de que o Direito Civil foi **repersonalizado**, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito

civil (art. 1º, inciso III, CF/88), deixando de lado a visão patrimonialista que prevalecia no Código Civil de 1916.

Esses novos valores e princípios deram origem à tutela da personalidade, podendo esta ser vista como capacidade, indicando a titularidade de relações jurídicas, e também como conjunto de características e atributos inerentes à pessoa humana.

Nessa evolução principiológica, a medida do divórcio também passou por transformações.

O divórcio trata-se de instrumento que proporciona a extinção da relação conjugal, ***sem causa específica***, decorrente da simples manifestação de vontade de um ou ambos os cônjuges, importando, por consequência, na extinção dos deveres conjugais (STOLZE, 2014).

O que antes era exigido para o divórcio, como a **motivação vinculante** na separação judicial, além do **requisito temporal** existente tanto na separação judicial (prazo de 01 ano) quanto na separação de fato (prazo de 02 anos), acabou desaparecendo com o advento da **Emenda Constitucional nº 66 de 2010**, que alterou o art. 226 da Constituição Federal e estabeleceu nova redação: ***“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §6º O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”***.

Cumprido destacar que a **doutrina majoritária** passou a entender que com a edição da EC nº 66/2010 foi extirpado o instituto jurídico da separação, tendo em vista que a própria lei máxima reconheceu apenas o divórcio como forma de dissolução do vínculo matrimonial. Contudo, tal matéria ainda é bastante polêmica, pois há **corrente minoritária** que sustenta a manutenção da separação. Registre-se, portanto, que os recentes enunciados (514, 515, 516 e 517) da V Jornada de

Direito Civil continuam mantendo o instituto da separação (ASSIS NETO; JESUS; MELO, 2014).

Ao que parece, o primeiro entendimento possibilita a aplicação dos princípios da economia e da celeridade processuais, permitindo inclusive às partes a conversão do pedido de separação judicial em divórcio. Por outro lado, o segundo entendimento representa uma violação ao denominado princípio da vedação ao retrocesso.

Sem dúvidas o avanço trazido pela emenda tornou o divórcio exclusivamente direto, se dando este tanto pelo consentimento dos cônjuges, quanto pela forma litigiosa.

Essa mudança de paradigma passou a reconhecer ao casal autonomia e liberdade para a extinção do vínculo conjugal, sob a perspectiva do **princípio da intervenção mínima do Direito de Família**, afastando o Estado da vida privada dos indivíduos (STOLZE, 2014).

Segundo o professor Pablo Stolze, passou a vigorar, “o princípio da ruptura do afeto – o qual busca inspiração no **“Zerrüttungsprinzip”** do Direito alemão (princípio da desarticulação ou da ruína da relação de afeto) – como simples fundamento para o divórcio” (2014, grifo do autor).

Assim, o divórcio passa a ser reconhecido como o exercício de um **direito potestativo** (aquele que interfere na esfera jurídica de terceiro, sem que este nada possa fazer), competindo o seu exercício somente aos cônjuges, sem afetar, porém, a relação com os filhos (STOLZE, 2014).

Com efeito, lembramos que no Novo Direito de Família todas as entidades familiares são constituídas e baseadas no afeto, pois é este que norteia as regras e normas.

2. AS MODALIDADES DE DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro contempla duas modalidades de divórcio, tais como: o ***divórcio extrajudicial ou administrativo*** e o ***divórcio judicial (litigioso ou consensual)***.

A **Lei nº 11.441/2007** possibilitou que o divórcio fosse feito em cartório, sendo lavrado por Tabelião, mediante escritura pública, devendo ser consensual, não existir filhos menores ou incapazes e possuir a presença de um advogado (art. 1.124-A, CPC). Esse é o chamado divórcio extrajudicial ou administrativo, o qual só é admitido na forma consensual.

Por outro lado, a outra modalidade de divórcio é judicial, podendo a medida ser litigiosa ou consensual. Esse divórcio desafia um procedimento judicial, sendo conduzido por um Juiz de Direito que solucionará a questão através da prolação de uma decisão.

Chame-se a atenção que foi publicada recentemente a **Lei nº 12.874/2013**, cuidando esta da separação ou ***divórcio de brasileiro no exterior por autoridades consulares***. É o denominado ***divórcio consular***.

3. DIVÓRCIO LIMINAR – UM NOVO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA FELICIDADE AFETIVA E INÉDITO PRECEDENTE JUDICIAL

O jurista e professor Pablo Stolze Gagliano foi o precursor na temática “**divórcio liminar**” como sendo um novo instrumento de realização da “**felicidade afetiva**”.

Seria possível se divorciar imediatamente, enquanto outras questões fossem decididas ao final do processo?

Bem, de acordo com o **art. 293 do Código de Processo Civil**, que trata da cumulação de pedidos, nada impede que em se tratando de divórcio judicial litigioso, a parte autora acrescente ao pedido de dissolução do vínculo matrimonial, pleitos de natureza diversa, como a fixação de partilha de bens, de definição da guarda de filhos e de pensão alimentícia (STOLZE, 2014).

Além disso, o próprio **art. 1.581 do Código Civil** estabelece que o **“divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”**. No mesmo sentido é a **Súmula nº 197 do Superior Tribunal de Justiça (Tribunal da Cidadania)**.

Para Pablo Stolze (2014, grifo nosso), **“embora o pedido de divórcio seja de meridiana clareza e inegável simplicidade – por não exigir exposição de motivos ou fundamento – os demais poderão exigir uma instrução mais complexa, demorada e desgastante, impedindo a solução imediata da lide”**.

Em termos práticos, o divórcio não é tratado como uma ruptura afetiva, trazendo quase sempre questões envolvendo pensão alimentícia e partilha de bens.

Citemos os fundamentos utilizados pelo jurista e professor Pablo Stolze (2014) ao tratar da possibilidade de “divórcio liminar” no direito brasileiro. Vejamos:

“(…) O processo serve à vida.

Não haveria sentido em se manter aquele casal – cujo afeto ruiu – matrimonialmente unido, considerando-se não haver mais condição ou requisito para o divórcio, enquanto se discutiam – durante semanas, meses, ou, talvez, anos – os efeitos paralelos ou colaterais do casamento, a exemplo do valor da pensão ou do destino dos bens.

Raciocínio diverso, em uma sociedade acentuadamente marcada pela complexidade das relações sociais – no dizer profético de DURKHEIM – com todas as dificuldades imanentes ao nosso sistema judicial, é, em nosso sentir, uma forma de imposição de sofrimento àqueles que já se encontram, possivelmente, pelas próprias circunstâncias da vida, suficientemente punidos.

E este sofrimento – fala-se, aqui, em strepitus fori – prolonga-se, quando a solução judicial, em virtude de diversos fatores alheios à vontade do casal, não se apresenta com a celeridade devida.

Por isso, nada impede que o juiz, liminarmente, antecipe os efeitos definitivos da sentença, com amparo no art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil, para decretar, ainda no curso do processo, o divórcio do casal:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
(...)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

Empregamos, conscientemente a expressão “divórcio liminar”, na medida em que se trata de providência que pode ser adotada no limiar do processo, ou seja, in limine litis.

E não olvidamos que, em essência, trata-se da antecipação dos efeitos definitivos incontroversos da sentença, porquanto, como dito acima, por se tratar, o divórcio, de um direito potestativo, não haveria razão ou justificativa de mérito hábil a impedir a sua decretação.

Nesse contexto, podemos concluir, então, ser juridicamente possível que o casal obtenha o divórcio mediante uma simples medida liminar, devidamente fundamentada, enquanto ainda tramita o procedimento para o julgamento final dos demais pedidos cumulados.

Tal conclusão vai ao encontro dos princípios fundamentais do novo Direito de Família, na perspectiva sempre presente da dignidade da pessoa humana.

E que eles sejam felizes (...)” (GRIFOS NOSSO)

Nesse passo, cumpre informar que no **final de junho (06) do corrente ano (2014)**, foi proferida uma **decisão inédita no Estado da Bahia no Processo de nº 0518107-66.2013.8.05.0001 (distribuído em 2013)**, pelo **Juiz de Direito Alberto Raimundo Gomes dos Santos, da 6ª Vara da Família da Comarca de Salvador/BA**, concedendo através de **tutela antecipada** (técnica utilizada quando uma das partes não pode esperar a sentença e solicita o cumprimento da decisão judicial com urgência), o divórcio de um casal.

O magistrado ao atender pedido realizado por uma das partes concedeu o divórcio através de liminar, tendo como base a Emenda Constitucional nº 66/2010. Segundo ele, a emenda suprimiu a separação judicial – por meio da qual a discussão da culpa do rompimento do relacionamento matrimonial era levada para a Justiça.

Vejamos alguns argumentos utilizados pelo juiz baiano em sua inovadora decisão:

“(...) Manter-se casado é matéria apenas de direito e, quanto às demais questões, que porventura possa a ré pretender se indispor, poderão ser objeto de debate continuado nos próprios autos, liberando portanto as partes para a realização da felicidade afetiva”.

“Ficamos relutantes em tomar esta atitude diante da falta de compreensão e do entendimento da interpretação das leis. Mas o que está se fazendo agora, através de esclarecimentos e da participação em cursos jurídicos e congressos, é segmentar esta nova ideia e essa celeridade pela felicidade das pessoas, independentemente de todas as atribuições que um processo judicial traz”.

“Procuramos a felicidade do cidadão como pessoa humana porque ela tem sua dignidade a preservar. E o que fizemos foi tentar acelerar esse processo. E em seguida resolver os outros problemas que ficarão mais fácil depois de o divórcio ser decretado”.

“A necessidade da realização da vida afetiva dos cônjuges, uma vez declarada a incapacidade de reestruturação da sociedade conjugal, que está explicitada na Súmula nº 197, do Superior Tribunal de Justiça”.

“O divórcio ou um novo casamento dos pais não modificará seus direitos e deveres em relação aos filhos (...)” (GRIFOS NOSSO)

Conforme esclarecimentos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a segunda parte envolvida no divórcio foi citada pelo juiz para contestar o pedido no prazo de 15 (quinze) dias. Depois do período aberto para o recurso, será expedido ao Cartório de Registro Civil um mandado para averbação do divórcio. O magistrado esclareceu, no entanto, que não há possibilidade da decisão ser revertida. ***“De forma alguma pode ser revertida. O divórcio é um direito potestativo (quando não há contestações). Ninguém tem o direito de obrigar alguém a conviver com outra pessoa. Os tribunais superiores têm interpretado essa vontade da***

peessoa ser respeitada”, concluiu (JORNAL TRIBUNA DA BAHIA, 2014, grifo nosso).

Como visto, no caso em que o divórcio é concedido por tutela antecipada, não há discussão sobre divisão de bens, guarda de filhos, dentre outras questões relacionadas à separação. Possivelmente tais questões podem ser resolvidas com mais facilidade após a separação do casal, em uma outra instância.

Para o Juiz de Direito Pablo Stolze Gagliano, da 1ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais de Simões Filho/BA, Professor de Direito Civil da UFBA (Universidade Federal da Bahia), a decisão do Juiz da 6ª Vara de Família, é, certamente, uma das primeiras no país e o papel da Justiça seria de buscar caminhos legais para promover de forma rápida a felicidade das pessoas. **“Não há sentido em manter matrimonialmente unido um casal cujo afeto ruiu, enquanto se discutem os efeitos paralelos ou colaterais do casamento. Com a decisão do juiz da 6ª Vara de Família, não havendo recurso pendente, qualquer das partes já pode se casar novamente, pois o divórcio é uma medida dissolutória do vínculo matrimonial válido”**, afirma (JORNAL GRANDE BAHIA, 2014, grifo nosso).

“Muito louvável a medida do juiz Alberto Raimundo, adotada no início do processo, exclusivamente quanto ao pedido de divórcio, por evitar um desnecessário prolongamento da demanda, enquanto se discutem outros aspectos, como, por exemplo, alimentos e partilha de bens”, disse Pablo (JORNAL GRANDE BAHIA, 2014, grifo nosso).

“Certamente, são muitos os casos semelhantes, em todo o Estado, e é preciso que a Justiça busque esses caminhos legais para promover a felicidade das pessoas”, concluiu Pablo (JORNAL GRANDE BAHIA, 2014, grifo nosso).

Conforme observado, tanto a doutrina quanto o precedente judicial, ambos supracitados, retratam a grande qualidade dos juristas e operadores do direito, baianos, em especial nordestinos. Como se esquecer dos ensinamentos do baiano Ruy Barbosa de Oliveira, do alagoano Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, do cearense Clóvis de Beviláqua, do paraibano Paulo Bonavides, do sergipano Carlos Ayres Britto, do pernambucano Luiz Pinto Ferreira, do maranhense Clodomir Cardoso, do piauiense Evandro Cavalcanti Lins e Silva, do potiguar Miguel Josino Neto, dentre tantos outros que elevaram a cultura jurídica brasileira e internacional com maestria.

Com muito orgulho e satisfação, o nosso país continua sendo muito bem servido de excepcionais juristas, responsáveis pelos magnos avanços conquistados.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A admissibilidade do “**divórcio liminar**” deve ser vista como um grande avanço, pois evita um prolongamento desnecessário da situação de casados entre as partes enquanto se discutem outros aspectos, como, por exemplo, alimentos e partilha de bens.

Realmente não parece ser a melhor alternativa a manutenção de um matrimônio por fatores alheios à vontade de um casal em que não existe sequer mais afeto, aguardando por um longo período de tempo a prolação de uma decisão judicial.

A decisão evidentemente emitida pelo Juiz de Direito Alberto Raimundo Gomes dos Santos é bastante louvável, pois se harmoniza com os princípios fundamentais do Direito de Família, sendo plenamente possível com base no § 6º, do art. 273, do Código de Processo Civil, que um casal obtenha um divórcio através de uma medida liminar, devidamente fundamentada, tramitando o procedimento para o julgamento final dos demais pedidos que forem cumulados.

Nota-se na supramencionada decisão a preocupação de antecipar a **“felicidade afetiva”** de um casal em litígio. Afinal de contas, não seria o divórcio um direito incondicionado e potestativo, bem como uma ação de estado e personalíssima? Sem dúvidas que sim.

A decretação do divórcio liminar por meio de tutela antecipada não ofende o princípio do contraditório, tendo em vista que a matéria é apenas de Direito. Ademais, haverá citação da parte adversa, tendo este ato citatório a mera função de dar ciência do pleito formulado, visando estabelecer a relação jurídica processual. Contudo, no mérito, a parte citada não terá espaço para maiores discussões, em razão de que o pedido de divórcio é imotivado.

Assim, ambas as partes estão livres **“para realizarem a sua felicidade afetiva”**, o que não impede a parte que ainda não foi ouvida de continuar discutindo pontos da separação nos próprios autos, provavelmente decididos ao final do processo.

É indubitável que com o advento da EC nº 66/2010 e tendo em vista a incapacidade de reestruturação da sociedade conjugal, não se deve discutir mais “culpa” (motivo) no divórcio, bem como se permite a concessão do referido instrumento sem que haja prévia partilha (Súmula nº 197 do STJ).

Indo um pouco mais adiante, percebe-se que o direito ao divórcio, o direito de dissolver o vínculo matrimonial, deveria ser resolvido exclusivamente na via extrajudicial ou administrativa através de escritura pública, sem precisar bater as portas do Judiciário. Isso desburocratizaria a máquina estatal.

O direito ao divórcio por ser potestativo, prescinde do consenso do casal, bastando apenas da simples manifestação de vontade de uma das partes interessadas, através de um mero pedido feito em cartório.

No Judiciário deveriam ser somente discutidas questões envolvendo pensão alimentícia, partilha de bens, proteção da pessoa dos filhos menores e incapazes,

dentre outras, em virtude da dissolução do vínculo patrimonial que já estaria devidamente decidido/solucionado.

Neste passo, os requisitos exigidos pelo art. 1.124-A do Código de Processo Civil seriam devidamente repensados e readequados, pois pouco importa se o divórcio é consensual ou litigioso. O direito de se divorciar é único e essa mudança de paradigma proporcionaria e anteciparia a realização da felicidade afetiva do casal.

Com base nos argumentos utilizados para a admissibilidade do divórcio liminar, consideramos plenamente possível a realização do divórcio na via exclusivamente extrajudicial ou administrativa, compatibilizando-se com os princípios da celeridade e economia processuais, da efetividade, da proporcionalidade/razoabilidade, da dissolubilidade do vínculo, da afetividade, da não-intervenção ou da liberdade e em especial, da dignidade da pessoa humana, na faceta do “direito à felicidade afetiva”.

Até essa evolução, aguardaremos o caminho das manifestações doutrinárias, dos tribunais e dos legisladores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

◆ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2014.

◆ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Sistema constitucional aberto: teoria do conhecimento e da interpretação do espaço constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

◆ BRASIL. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 16. ed., São Paulo: Ridell, 2013.

♦ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. I. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

♦ **JORNAL A TARDE**. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/juiz-concede-primeiro-divorcio-por-liminar-na-bahia-1606051>>. Acesso em: 18 de jul. 2014.

♦ **JORNAL BAHIA NOTÍCIAS**. Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/justica/noticia/49144-pela-primeira-vez-justica-da-bahia-divorcia-casal-atraves-de-liminar.html>>. Acesso em: 18 de jul. 2014.

♦ **JORNAL GRANDE BAHIA**. Disponível em: <<http://www.jornalgrandebahia.com.br/2014/07/juiz-concede-primeiro-divorcio-por-liminar-na-bahia.html>>. Acesso em: 18 de jul. 2014.

♦ **JORNAL TRIBUNA DA BAHIA**. Disponível em: <<http://www.tribunadabahia.com.br/2014/07/16/divorcio-por-liminar-concedido-pela-primeira-vez-em-territorio-baiano>>. Acesso em: 18 de jul. 2014.

♦ **REVISTA MIGALHAS**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI204387,91041Primeiro+divorcio+por+liminar+e+concedido+na+Bahia>>. Acesso em: 18 de jul. 2014.

♦ **REVISTA CONSULTOR JURÍDICO**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-17/juiz-bahia-concede-divorcio-liminar-antes-ouvir-parte>>. Acesso em: 18 de jul. 2014.

♦ STOLZE, Pablo. **Divórcio liminar**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3960, 5 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28187>>. Acesso em: 18 jul. 2014.