

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

N. 21, jan./jun. de 2024
Brasília, DF

ISSN 1984-0322 (impresso)
e-ISSN 2448-4555 (online)

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 21	p. 1-446	jan./jun. 2024
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

A POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO COMO MEDIDA LIMINAR EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS NO BRASIL

*THE POSSIBILITY OF DIVORCE AS A PRELIMINARY MEASURE
IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AND DOCTRINAL
AND JURISPRUDENTIAL POSITIONS IN BRAZIL*

Beatriz Fagionato Oliveira

*(Graduada em Direito - Universidade Estadual de Londrina. Advogada)
biafagionato@hotmail.com*

Laura Guimarães Buzolin

*(Graduada em Direito - Universidade Estadual de Londrina. Auxiliar
Legislativa da Câmara Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo)
laurabuzolin@gmail.com*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo compreender as relações familiares, sobretudo no âmbito das relações de gênero, bem como os direitos garantidos às mulheres nesse contexto. Igualmente, intenta o estudo da efetiva concretização deles, considerada a vulnerabilidade feminina decorrente da realidade machista e patriarcal que permeia a grande maioria das esferas da sociedade. Nesse sentido, pretende-se, por meio da análise legislativa, examinar a possibilidade de decretação de divórcio preliminarmente, após requerimento liminar, nos casos de violência doméstica e, inclusive, de existência de medida protetiva em favor de cônjuge. Ademais, considerando todo o cenário exposto, serão explorados os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial no que tange ao assunto, os quais possuem tendências favoráveis e desfavoráveis sobre o tema.

Palavras-chave: Violência doméstica. Medida protetiva. Divórcio. Medida liminar. Tutela antecipada.

ABSTRACT

The present study has the purpose to understand family relationships, mainly as part of gender relations, as well as the rights guaranteed to women in this context. It also intend to study their effective implementation, due to female vulnerability, resulting from sexist and patriarchal reality which permeates the vast majority of society's spheres. In this sense, is intended, through legislative analysis, to examine the possibility of preliminary divorce's declaration, after liminary injunction request, in cases of domestic violence and, even, of existence of a protective measure in favor of a spouse. Besides, considering the explained scenario, will be explored the doctrinal and legal precedents about the issue, just as the favorable and unfavorable positions on the subject.

Keywords: Domestic violence. Protective measure. Divorce. Preliminary injunction. Preventive injunction.

Data de submissão: 29/02/2024

Data de aceitação: 27/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. ASPECTOS DA RELAÇÃO FAMILIAR E AUTONOMIA DA MULHER NA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA. 2. O DIVÓRCIO COMO PEDIDO LIMINAR EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 3. O PEDIDO LIMINAR DO DIVÓRCIO E OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS. 3.1 Posicionamento favorável à decretação liminar do divórcio. 3.2 Posicionamento desfavorável à decretação liminar do divórcio. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O presente estudo intenta propor uma observação dos contextos familiares, considerando as relações de gênero, para concretização dos direitos das mulheres, sobretudo no que diz respeito aos constantes casos de violência doméstica havidos no Brasil. Haja vista a grande recorrência

dessa infeliz conjuntura, não há como desconsiderar as inúmeras demandas judiciais com pedidos de divórcio, após a separação fática das partes, ainda que compulsória, diante da concessão de medida protetiva pelo juízo competente.

Nesse sentido, o trabalho discorre sobre a recente demanda manifestada pelos consortes nas ações de divórcio através do pedido liminar de separação, fundado na aparente necessidade imediata de supressão de contato entre as partes, diante da concessão de medida de proteção, bem como na fugacidade das relações amorosas e sentimentos antagônicos de amor e ódio.

No entanto, a fugacidade igualmente deve ser considerada no âmbito do restabelecimento constante dos casamentos, mesmo após o ingresso de ação judicial, tanto na Vara de Família como na Vara Maria da Penha. Sendo assim, o presente estudo considera os aspectos negativos e positivos na regulamentação liminar do divórcio.

Para tanto, a metodologia utilizada é a qualitativa, abordando aspectos gerais e diplomas legais pertinentes ao tema de maneira introdutória, bem como a atuação judiciária brasileira, em diversas instâncias, através de diferentes jurisprudências e entendimentos.

1. ASPECTOS DA RELAÇÃO FAMILIAR E AUTONOMIA DA MULHER NA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA

Desde os primórdios civilizatórios, a família é uma instituição que está subjugada a diversas alterações culturais e sociais, tendo as mulheres desempenhado papel importante nas relações familiares. Assim, foi através da maternidade que as mulheres começaram a ser valorizadas socialmente, uma vez que eram as responsáveis pelas gerações futuras, garantindo-lhes a sensação de pertencimento e posição de prestígio¹.

Não obstante tal valorização, a função desempenhada pela matriarca na família se restringia apenas ao cuidado da casa e desenvolvimento dos filhos em tempo integral, realizando trabalho extenuante. No Brasil,

¹ BORSA, J. C.; FEIL, C. F. O papel da mulher no contexto familiar: uma breve reflexão. **Psicologia.pt**, 13 jun. 2008.

foi somente a partir do século XX que o papel da mulher na sociedade começou a ser modificado, de forma que não desempenhava mais apenas funções dentro da família, mas também como trabalhadora nas áreas do comércio, da indústria e da enfermagem².

Com a emergência dessa nova identidade social, os movimentos feministas surgiram no país, ganhando força na segunda metade do século XX e trazendo a urgência de igualdade de gênero. Nos anos de 1980, as mulheres apartaram-se da função de reprodutoras da espécie, fazendo com que buscassem mais empregos, tendo independência e autonomia.

A partir dessa ampla mudança social e no conceito de família, a legislação brasileira começou a ser flexibilizada, garantindo às mulheres certos direitos e afastando-se dos ideais machistas e patriarcais que foram a base nos primórdios da sociedade. Por esse prisma, o Estatuto da Mulher Casada³, Lei n.º 4.121/62, foi o responsável por alterar o Código Civil de 1916⁴, dando à mulher a possibilidade de exercer de forma conjunta com o marido o papel de chefe da sociedade conjugal, bem como a manutenção do poder familiar sobre os filhos do casamento anterior em casos de divórcio.

Apesar de tais mudanças serem extremamente importantes, foi somente com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”⁵. Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁶, Lei n.º 8.069/90, também ratificou o ideal de igualdade parental, uma vez que tal poder passou a ser exercido pelo pai e pela mãe da criança.

Com efeito, as alterações legislativas mencionadas tiveram papel crucial em frisar a posição da mulher como autoridade parental, que não exigia mais o matrimônio como requisito para tal. Destarte, o relacionamento familiar começou a ter como baluarte não só a figura do pai, mas também

² BAYLÃO, A. L. da S.; SCHETTINO, E. M. O. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro. **XI Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**, 2014.

³ BRASIL. Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, 1962.

⁴ BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002, 2002.

⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 2016.

⁶ BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, 16 jul. 1990.

a da matriarca, uma vez que as mulheres trabalhavam e estudavam assim como os homens.

Nesse contexto, tanto a influência internacional quanto a de dentro do país, devido aos movimentos feministas, foram responsáveis pelo surgimento de outras legislações com o intuito de salvaguardar cada vez mais os direitos das mulheres e sua autonomia não só na sociedade, sobretudo no âmbito familiar. É imperioso destacar, então, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher⁷, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará, que criminaliza todas as formas de violência contra a mulher, entrando em vigor em 1995.

Tal diploma legal serviu de parâmetro para aplicação de punição e mitigação do estupro, do assédio e da exploração sexual, bem como favoreceu a criação de legislações nacionais nos países-membros. Prova cabal disso é a Lei n.º 11.340/2006, também chamada de Lei Maria da Penha⁸, que foi o primeiro caso de determinação de medida de proteção pela Convenção, haja vista a inércia do Brasil em punir o agressor e ex-marido de Maria da Penha.

O ordenamento jurídico brasileiro, então, passou a ser mais completo em relação aos crimes contra as mulheres, abrangendo vários conceitos e formas de punição. Com efeito, a Convenção juntamente com a Lei Maria da Penha são responsáveis por assegurar a autonomia da mulher dentro da sociedade, especialmente no âmbito familiar:

Desde o começo dos debates para a criação da Lei 11.340/2006, a ideia principal foi caracterizar a violência doméstica e familiar como violação dos direitos humanos das mulheres e elaborar uma Lei que garantisse proteção e procedimentos policiais e judiciais humanizados para as vítimas. Sob essa ótica, muito mais que punir, a Lei Maria da Penha traz aspectos conceituais e educativos, que qualificam como uma legislação avançada e inovadora, seguindo a linha de um Direito moderno capaz de abranger a complexidade

⁷ BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996, 1966.

⁸ BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, 2006.

das questões sociais e o grave problema da violência doméstica e familiar⁹.

Outrossim, a Lei apresenta a multidisciplinaridade com os demais ramos do Direito, englobando sanções penais, administrativas, sociais e até trabalhistas:

Tem-se, pois, que a Lei 11340/06 tem por objetivo erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Violência que na acepção do art. 7º da referida lei, abrange formas outras que a *vis corporalis*. Ademais, o legislador pretende sejam utilizados diversos instrumentos legais para dar combate à violência contra a mulher, não se constitui, exclusivamente, em lei penal, mas uma lei com repercussões na esfera administrativa, civil, penal e inclusive, trabalhista¹⁰.

Por esse viés, o espaço doméstico, que antes dizia apenas sobre o homem e a mulher, passou a ganhar a atenção do Estado e das autoridades públicas, que não aceitariam mais os casos de violência. Assim, a impunidade daqueles que violavam os direitos das mulheres estava cada vez mais longe da realidade, confirmando o imenso avanço legislativo brasileiro com relação aos direitos da mulher.

Cabe destacar, mais uma vez, que isso somente foi possível no Brasil porque as mulheres passaram a ser vistas como seres humanos dignos de possuir direitos a nível global. Direitos esses que passaram a ser elencados, especialmente, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹¹, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1979.

Assim, o aumento da autonomia da figura da mulher trouxe infinitas mudanças no cenário social, fazendo com que o ordenamento jurídico brasileiro se modificasse de acordo com os novos costumes da sociedade, especialmente no que tange ao Direito de Família. É possível observar que todas essas alterações corroboram a criação e manutenção de um Direito

⁹ CORRÊA, L. R.; MATOS, M. C. de. **Lei Maria da Penha**: do papel para a vida, 2007, p. 20.

¹⁰ PORTO, P. R. da F. **Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**, 2007.

¹¹ ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, 1979.

de Família mais igualitário e que respeita os novos modelos de família e as mulheres.

Por todo o exposto, verifica-se que a relação familiar possui relação intrínseca com a autonomia e a liberdade da mulher com o passar dos anos, moldando-se conforme os aspectos sociais de cada época, que contribuíram para a evolução constante dos diplomas legais no Brasil, os quais também sofrem influência de Convenções internacionais.

Por fim, cabe ressaltar que, com essas evoluções, o casamento deixou de ser algo atrelado somente à perpetuação da espécie e por interesse, passando a ser visto como algo que deve possuir afeto e sentimentos. De igual modo, o divórcio e seus tipos sofreram inúmeras alterações ao longo dos anos para acompanhar as novas diretrizes sociais, além de possuir papel importante para a proteção da mulher nos casos de violência doméstica, conforme elencado no próximo tópico.

2. O DIVÓRCIO COMO PEDIDO LIMINAR EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O divórcio, em decorrência das grandes e importantes alterações da sociedade no século XX citadas no tópico anterior, também foi submetido a alterações, principalmente no que tange ao papel da mulher na família. Com efeito, destaca-se que o matrimônio era indissolúvel, conforme o Código Civil de 1916, sendo que somente em 1977, com a Lei do Divórcio¹², tal dissolução foi permitida.

Não se pode olvidar que a dissolução do casamento, bem como os direitos das mulheres estavam intrinsecamente ligados à religião no século passado, de forma que obstáculos foram criados na evolução do ordenamento jurídico brasileiro, conforme ilustra Luiz Edson Fachin:

Com relação ao divórcio, que é o modo mais completo, definitivo e radical no sentido de atingir a própria raiz da sociedade conjugal, fortes resistências, principalmente de cunho religioso, durante muitos

¹² BRASIL. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, 1977.

anos, frearam o ingresso da medida no ordenamento jurídico¹³.

Cabe ressaltar a Emenda Constitucional n.º 9 de 28 de junho de 1977¹⁴, que alterou a redação do § 1º do artigo 175 da Constituição Federal vigente, regulamentando o divórcio no Brasil, mas, ainda, com certas limitações. Dessa maneira, o desquite, que tinha base no direito canônico, passou a ser a separação, tendo sido instituído, então, o divórcio:

Com o advento do divórcio, surgiram duas modalidades de “descasamento”. Primeiro, as pessoas precisavam se separar. Só depois é que podiam converter a separação em divórcio. A dissolução do vínculo conjugal era autorizada uma única vez (LD 38). O divórcio direto era possível exclusivamente em caráter emergencial, tanto que previsto nas disposições finais e transitórias (LD 40). Nitidamente, a intenção era admiti-lo somente para quem se encontrava separado de fato, quando da emenda da Constituição: 28 de junho de 1977. Era necessário o atendimento cumulativo de três pressupostos: (a) estarem as partes separadas de fato há cinco anos; (b) ter esse prazo sido implementado antes da alteração constitucional; e (c) ser comprovada a causa da separação¹⁵.

Já com a Constituição de 1988, a dissolução do casamento começou a ser entendida como direito da pessoa humana à vida digna, devido à autonomia e liberdade do indivíduo. Houve a instituição do princípio da facilitação da dissolução do casamento, reduzindo os prazos antes estabelecidos na lei, tornando-o mais eficaz.

Ainda, cabe mencionar a Lei n.º 7.841 de 1989¹⁶, que dispôs sobre a possibilidade de o divórcio ser concedido mais de uma vez por sujeito, bem como a Emenda Constitucional 66 de 2010¹⁷, a qual suprimiu o ínterim para a decretação do divórcio, tornando-o mais célere. Isso ratifica, mais uma vez, a ideia de que o matrimônio passou a ser atrelado ao afeto e à busca da felicidade pelos indivíduos.

¹³ FACHIN, L. E. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro, 2003, p. 110.

¹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 9, de 1977**, 1977.

¹⁵ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**, 2011, p. 295.

¹⁶ BRASIL. **Lei n.º 7.841, de 17 de outubro de 1989**, 1989.

¹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 66, de 2010**, 2010.

Através de toda essa evolução, as mulheres tiveram mais segurança em poder entrar com o pedido de divórcio, especialmente em casos de violência doméstica. Ocorre que, devido à urgência de homologação do pedido nos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha, surgiu a necessidade de essa decisão ser concedida o mais rápido possível, trazendo caráter potestativo ao pedido de divórcio.

Nessa toada, o direito potestativo do divórcio encontra-se no fato de que pode ser concedido a qualquer dos cônjuges em decorrência de declaração de vontade, independentemente do consentimento ou da fundamentação fática para tal. No entanto, para que seu pedido liminar seja possível, é necessário que haja prova documental suficiente para afastar a controvérsia do pleito.

Assim, o pedido liminar do divórcio deve ser bem fundamentado e com provas anexadas aos autos, de forma a comprovar que a mulher sofria violência doméstica de seu parceiro. Frisa-se que o pedido será concedido por meio de decisão interlocutória, uma vez que não se trata de decisão terminativa, já que o processo terá seu fluxo normal para as outras questões, cabendo o recurso de agravo de instrumento contra essa decisão¹⁸.

Logo, com a evolução do conceito de divórcio, é possível observar que as mulheres tiveram mais direitos assegurados, inclusive da sua integridade física e psíquica, uma vez que o pedido liminar do divórcio tornou-se possível, devendo, nos casos de violência doméstica, ser incontestável, para que se comprove a vulnerabilidade e os riscos que a mulher poderá sofrer se continuar dentro da sociedade conjugal.

Consequentemente, é necessário analisar os entendimentos doutrinário e jurisprudencial do ordenamento jurídico brasileiro nos casos de pedido de divórcio liminar, que serão abordados no tópico a seguir.

¹⁸ FARIAS, C. C. A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito. *In*: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**, 2012, p. 74 et seq.

3. O PEDIDO LIMINAR DO DIVÓRCIO E OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

Muito evoluiu o Direito de Família no que tange ao divórcio. Sabe-se que o Código Civil de 1916 previa a indissolubilidade do casamento, tendo sido permitida a dissolução apenas com a Lei do Divórcio, promulgada no ano de 1977. Sendo a tendência a constante evolução, é imperioso questionar, hodiernamente, a possibilidade de decretação do divórcio liminarmente, conforme brevemente elucidado no tópico anterior.

O posicionamento doutrinário e o jurisprudencial são uníssomos ao tratar do divórcio como tradução da autonomia dos nubentes¹⁹ e direito potestativo, não sendo admitida a resistência da parte contrária ou quaisquer outros impedimentos à sua decretação²⁰. Assim dispõe o doutrinador Rolf Madaleno: “o acesso ao divórcio é direto e objetivo, sendo direito potestativo de quem é casado, sem necessidade de invocar qualquer causa e decurso de tempo”²¹.

No entanto, em relação à decretação liminar do divórcio, muito se discute, sobretudo no que tange aos casos envolvendo violência doméstica contra a mulher. Sendo assim, inexistindo deliberação concreta sobre o assunto, a análise jurisprudencial e doutrinária sobre a hipótese torna-se necessária.

3.1 Posicionamento favorável à decretação liminar do divórcio

No divórcio, conforme exposto anteriormente, o respeito à autonomia privada é essencial à concretização do direito de liberdade da pessoa humana, não havendo motivos para que o poder judiciário imponha quaisquer entraves à sua decretação.

Seria, no entanto, tal preceito aplicável, igualmente, aos pedidos liminares de divórcio? Há entendimentos divergentes sobre o assunto, sendo analisados no presente tópico os posicionamentos favoráveis.

¹⁹ TARTUCE, F. Divórcio Liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, mar./abr. 2020, p. 03.

²⁰ MAMEDE, F. C. **Divórcio Liminar**, 2015, p. 78.

²¹ MADALENO, R. **Direito de Família**, 2016.

De início, importante mencionar que a concessão de tal medida corresponderia à tradução da celeridade processual almejada pela Emenda Constitucional n.º 66/2010²², não havendo motivos para que a parte demandante aguarde o deslinde das questões familiares como um todo para poder se ver liberta do vínculo matrimonial. Assim entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Não se admite, assim, que controvérsias outras sirvam de óbice ao reconhecimento da dissolução do vínculo matrimonial, perdendo-se o juiz no meio de discussões relacionadas, por exemplo, à fixação de alimentos ou à reparação de danos morais.

[...]

o juiz não pode deixar de julgar, imediatamente, o pedido de divórcio, que não está submetido à controvérsia, sob pena de gritante afronta ao Texto Constitucional, que propiciou a facilitação da dissolução nupcial²³.

Sendo assim, nota-se que inexistente “defesa eficaz”²⁴ em face do pedido de divórcio realizado por uma das partes, não podendo haver oposição do réu capaz de indeferir o requerimento do autor. Demonstra-se, portanto, desnecessária a formação de contraditório, circunstância que, automaticamente, autoriza a concessão liminar da separação²⁵. Nesse sentido, dispõe Maria Berenice Dias:

Quando um não quer, dois não ficam casados. É o que se chama de direito potestativo. No dizer de Cristiano Chaves, direito potestativo extintivo, uma vez que se atribui ao cônjuge o poder de, mediante simples e exclusiva declaração de vontade, modificar a situação jurídica familiar existente, projetando efeitos em sua órbita jurídica, bem como de seu consorte²⁶.

Nessa mesma seara, Dierle Nunes e Ana Luiza Marques:

²² TARTUCE, F. Divórcio Liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, mar./abr. 2020.

²³ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**: Famílias, 2016, p. 414.

²⁴ TARTUCE, *op. cit.*, mar./abr. 2020.

²⁵ *Ibidem*, p. 06.

²⁶ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**, 2021, p. 574.

Não é razoável impor ao demandante o ônus de suportar a morosa tramitação do feito para que, só ao final, tenha apreciada sua pretensão, quando já houver manifestado inequívoco interesse em se divorciar.

Por esta razão, entende-se ser plenamente possível a concessão da tutela de evidência para que seja, liminarmente, decretado o divórcio entre as partes, com fulcro no artigo 311, incisos II e IV do Código de Processo Civil, tendo em vista a incontestada evidência do direito material do demandante, por se tratar de alegação comprovada apenas documentalmente (para tanto, basta a juntada da certidão de casamento e a manifestação de vontade da parte autora), com respaldo em norma de índole constitucional²⁷.

Com o protocolo da ação com pedido de separação, na decisão inicial, portanto, prudente seria a concessão do divórcio, antes mesmo de quaisquer manifestações proferidas pelo réu. Assim dispõe Maria Berenice Dias:

Basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para que seja concedido o divórcio. Por isso, proposta a ação, é salutar prática de o juiz, ao despachar a inicial, decretar o divórcio e determinar a expedição do mandado de averbação mesmo antes da citação do réu. Afinal, pedido o divórcio por um dos cônjuges, o outro não pode se opor²⁸.

A questão se agrava quando se trata do divórcio que permeia a esfera da violência doméstica contra a mulher. Deve a cônjuge que sofreu violência e, não raramente, possui medida protetiva a seu favor ser obrigada a permanecer casada até a concordância do agressor ou até o deslinde de toda a questão matrimonial e familiar, com a sentença final do processo?

Sobre o tema, favoravelmente, podem-se mencionar decisões dos mais diversos tribunais de justiça, que vêm acatando os pedidos de tutela antecipada para conceder o divórcio das partes, baseados, sobretudo, no já analisado direito potestativo.

²⁷ MARQUES, A. L.; NUNES, D. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. **Consultor Jurídico**, 8 ago. 2019.

²⁸ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**, 2021, p. 574-575.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a título exemplificativo, concedeu diversas separações em antecipação de tutela. Destaca-se uma delas, a qual pormenoriza a perspectiva de gênero relacionada à violência doméstica sofrida pela ex-cônjuge para decretação do divórcio, considerando que a obrigação de manutenção da mulher em um relacionamento já findo – que se pode comprovar pela simples declaração de desejo do divórcio, na petição inicial – demonstra sua completa revitimização e o completo desrespeito aos direitos humanos:

A mulher casada tem direito à proteção de todos os seus direitos humanos, incluindo o respeito à dignidade inerente à sua pessoa e a de seus filhos, **devendo-se facilitar – por meio de técnicas processuais adequadas, céleres e efetivas (como a concessão de tutelas de urgência e de medidas protetivas de urgência) - a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal em casos de violência** (física, psicológica, sexual, patrimonial e/ou moral) no âmbito doméstico e familiar. [...] O Poder Judiciário deve estar **atento a todas as formas de opressão, presentes em relações interpessoais assimétricas e desiguais, que se concretizam por meio de diferentes marcadores sociais (como gênero, sexualidade, raça, deficiência, classe social, origem, etnia, idade, identidade e escolaridade)** e que se agravam quando as vulnerabilidades se potencializam por meio de discriminações múltiplas ou interseccionais (como no exemplo da violação dos direitos das mulheres negras, idosas, deficientes e migrantes). 9. A violência doméstica e familiar resulta de uma estrutura social hierárquica, denominada de patriarcado, que ainda mantém preconceitos, estereótipos e discriminações que mantém as mulheres em uma situação de subordinação em relação aos homens, a exigir do Estado-Juiz a efetivação dos Direitos Humanos, com a observância do Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero. Incidência da Recomendação n.º 128/2022 do Conselho Nacional de Justiça. Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Angulo Losada vs. Bolívia. Par. 163). 10. No caso concreto, **Agravante foi vítima de violência doméstica, tendo apresentado Boletim de Ocorrência, o que já é suficiente para que ela não seja submetida a um processo de revitimização institucional, propiciado pela criação de obstáculos processuais não-razoáveis**

para a manutenção do casamento contra a vontade da mulher, agravada por violências preteritamente sofridas. Em especial porque a violência doméstica e familiar contra a mulher perpassa por ciclos violentos, sendo composta por momentos de tensões e ameaças, que podem ser sucedidos por episódios de arrependimentos e comportamentos carinhosos da parte agressora, que, não raro, culminam com reiteradas formas de violência (física, psicológica, sexual e/ou moral). 11. **Por ser a decretação do divórcio um direito humano, potestativo e incondicional do cônjuge, que não pretende mais manter o vínculo conjugal, em especial da mulher vítima de violência doméstica e familiar, obrigá-la a aguardar a solução final do processo, suportando sozinha os ônus do tempo de tramitação processual, sabendo-se que o demandado não terá razões jurídicas para se opor ao pedido, é uma solução judicial não razoável, desproporcional, inefetiva e inadequada,** seja da perspectiva do direito processual, seja a do direito material. 12. **Em casos de violência doméstica e familiar, a demora prolongada e injustificada do processo constitui, por si só, uma violação das garantias judiciais e dos direitos humanos.** Interpretação dos artigos 5º, incs. XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 4º do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Casos Sales Pimenta vs. Brasil, par. 106 e 107, Lacayo Vs. Nicaragua, par. 77, e Angulo Losada vs. Bolívia, par. 125 e 126)²⁹.

Nota-se, assim, que, com a evolução do Direito pátrio, muitos tribunais e estudiosos têm se posicionado favoravelmente à decretação do divórcio liminar, já que se trata de direito potestativo e inerente à vontade privada, na qual o ex-cônjuge e o Estado não mais podem intervir.

No entanto, há ainda entendimento diverso, que discorda da necessidade imediata da concessão da separação, a despeito da vontade manifestada judicialmente por uma das partes.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0011932-61.2023.8.16.0000**, 17 jul. 2023.

3.2 Posicionamento desfavorável à decretação liminar do divórcio

Constata-se, conforme aludido anteriormente, a existência de um direito evolutivo, não obstante ainda se mantenham, a fim de garantir segurança jurídica às partes, dispositivos e ideias que representam o que pode ser chamado de um direito obsoleto, mas fundamentado. Assim sendo, no presente estudo é necessário ponderar diferentes – e, na hipótese, opostos – direitos e garantias fundamentais, a fim de que as partes sejam resguardadas de danos irreparáveis, como é o caso do divórcio.

Sendo assim, no pedido de decretação liminar da separação, deve-se considerar o direito ao contraditório e à ampla defesa, que certamente será violado, ante ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, que, quando averbado, não é reversível³⁰.

Entendem doutrinadores, assim, que o direito potestativo relativo ao divórcio caberia a ambos os cônjuges, não podendo apenas um deles usufruir de tal prerrogativa. Assim se vê do seguinte trecho:

Assim como eles se casam pela manifestação de vontade, um frente ao outro, perante o Estado, que assiste e sanciona, igualmente o descasar deve se dar um frente ao outro (receptividade), ainda que por vontade, já agora, unilateral. A receptividade se impõe, lá e cá; é questão de respeito à dignidade de cada qual, reciprocamente³¹.

Nesse sentido, cabe mencionar que não pode a potestividade do direito ser confundida com direito impositivo, que prescinde do envolvimento

³⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA DE BENS, REGULARIZAÇÃO DE GUARDA E PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA. DECISÃO QUE INDEFERIU A DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO LIMINAR. INSURGÊNCIA DO AUTOR. NÃO ACOLHIMENTO. HIPÓTESE DO INC. IV DO ART. 311 DO CPC QUE NÃO PODE SER DECIDIDA LIMINARMENTE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO DIREITO DA AGRAVADA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA, AINDA QUE SE TRATE DE DIREITO POTESTATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 12ª Câmara Cível - 0086249-30.2023.8.16.0000 - Laranjeiras do Sul - Rel.: DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ KREUZ - J. 05.02.2024)
AGRAVO DE INSTRUMENTO – FAMÍLIA – AÇÃO DE DIVÓRCIO – DECRETAÇÃO LIMINAR INDEFERIDA – INSURGÊNCIA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA E INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO ANTES DO DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR, AINDA QUE SE TRATE DE DIREITO POTESTATIVO – MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 11ª Câmara Cível - 0077888-24.2023.8.16.0000 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR RUY MUGGIATI - J. 04.12.2023)”

³¹ COMEL, D. D. Divórcio liminar: reflexões. **Revista Judiciária do Paraná**, mai. 2015, p. 45.

do réu, conforme, inclusive, apontou a Recomendação n.º 36 de 30 de maio de 2019 do Conselho Nacional de Justiça, a qual “dispõe sobre a vedação aos Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal de regulamentarem a averbação de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges”³².

Ademais, não se pode deixar de considerar as questões patrimoniais atinentes à decretação liminar do divórcio, uma vez que, em não confirmada a efetiva separação das partes pelo réu, pode a parte autora obter o divórcio mesmo ante a inexistência de separação a fim de obter vantagem patrimonial desconhecida pelo Magistrado.

Por fim, imperioso destacar que, a princípio, pode considerar o Juiz a inexistência de perigo de dano à manutenção do casamento até, ao menos, que possa o réu ser citado e se manifestar, como demonstra, inclusive, o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS, GUARDA, ALIMENTOS E PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. DECRETAÇÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA NA ORIGEM. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SEGURA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS A CONTENTO, ALÉM DE SE TRATAR DE MEDIDA IRREVERSÍVEL (ART. 300, § 3º, DO CPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO³³.

Por todo o exposto, nota-se que a decretação liminar do divórcio, assim como as demais matérias do Direito de Família, deve ser analisada com extrema cautela, sobretudo no que tange às decisões liminares, que carecem de manifestação concorde ou discorde da parte adversa. O divórcio, além disso, por se tratar de matéria, a princípio, irreversível,

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n.º 36**, de 30/05/2019, 2019.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0022571-75.2022.8.16.0000**, 3 out. 2022.

merece especial atenção e análise, a fim de que não sejam as partes lesadas irreparavelmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em cumprimento ao objetivo declarado alhures, este trabalho analisou a possibilidade de decretação do divórcio como medida liminar e a efetividade e prejudicialidade da deliberação para o sistema judiciário brasileiro e para as relações familiares.

Satisfez-se também uma análise breve acerca do contexto social em que estão inseridas as relações entre os nubentes, até mesmo além do relacionamento particular, estando sujeitas ao cenário machista e patriarcal, que não pode ser desvinculado da pauta jurídica, sobretudo no Direito de Família e nas garantias asseguradas pela Lei Maria da Penha.

Concluiu-se, então, que, não obstante haja necessidade de respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, não podem desprezar os juristas o direito potestativo das partes à decretação do divórcio, sendo que inexistente oposição ou contestação apta a inibir a separação das partes, cuja comprovação de vontade funda-se no simples protocolo da petição inicial.

Consequentemente, pode-se inferir que, com a adoção da medida liminar, o direito das mulheres vítimas de violência doméstica em se verem libertas da relação conjugal que tanto as afligiu estará garantido, assegurando-se, portanto, sua preservação física e psicológica e de parte de seus direitos – aqueles ainda não anulados pelo agressor.

REFERÊNCIAS

BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO, Elisa Mara Oliveira. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro. **XI Simpósio De Excelência em Gestão e Tecnologia**, 2014. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2024.

BORSA, Juliane Callegaro; FEIL, Cristiane Friedrich. O papel da mulher no contexto familiar: uma breve reflexão. **Psicologia.pt**, 13 jun. 2008. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/textos/A0419.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, 1962.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 9, de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, 1977.

BRASIL. **Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, 1977.

BRASIL. **Lei n.º 7.841, de 17 de outubro de 1989**. Revoga o art. 358 da Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil e altera dispositivos da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, 1989.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Concluída em Belém do Pará, 9 jun. 1994. Brasília, 1996.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Brasília, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 66, de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal. Brasília, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n.º 36**, de 30/05/2019. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0022571-75.2022.8.16.0000**. 11ª Câmara Cível. Nova Esperança, 3 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0011932-61.2023.8.16.0000**. 12ª Câmara Cível. Londrina, 17 jul. 2023.

COMEL, Denise Damo. Divórcio liminar: reflexões. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano X, n. 9, mai. 2015.

CORRÊA, Láris Ramalho; MATOS, Myllena Calasares de. **Lei Maria da Penha: do papel para a vida**. Comentários à Lei 11.340/06 no ciclo orçamentário. CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria. Brasília: CECIP, 2007. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br>. Acesso em: 26 fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed., 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: jusPODIVM, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Método, 2016. *Ebook*.

MAMEDE, Fernanda Cedraz. **Divórcio Liminar**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2015.

MARQUES, Ana Luiza; NUNES, Dierle. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. **Consultor Jurídico**, 8 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/opiniaio-parte-judiciario-aprova-autorizacao-liminar-divorcio>. Acesso em: 27 fev. 2024.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 28 fev. 2024.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TARTUCE, Fernanda. Divórcio Liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 95, mar./abr. 2020.