IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

DIVÓRCIO LIMINAR: ANÁLISE SOB A ÓTICA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

INJUNCTION DIVORCE: ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF PROVISIONAL GUARDIANSHIP OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

Bruno Baldinoti

Resumo

Com a decisão judicial na qual concedeu o divórcio liminar, torna-se necessário sua análise sob a ótica da processualística das tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil, para que assim, haja uma análise crítica e científica sobre os principais contornos dessa novidade, bem como, o processo possa ser um meio no qual haja a concretização da sua instrumentalidade em torno do direito material, e, por conseguinte, a efetividade da tutela jurisdicional. Assim, o objetivo desta pesquisa visa o exame do divórcio liminar sob a ótica das tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil. Desta forma, é esperado chamar atenção sobre importância do debate acerca da análise da concessão do divórcio liminar sob o ponto de vista do Novo Código de Processo Civil, de tal maneira que, o divórcio liminar e as tutelas provisórias sejam aplicadas de maneira a atender aos interesses dos jurisdicionados.

Palavras-chave: Código de processo civil, Tutela provisória, Divórcio liminar

Abstract/Resumen/Résumé

With the court decision in which the injunction divorce was granted, it becomes necessary its analysis from the perspective of processualistic the provisional guardianship of the New Civil Procedure Code, so that there is a critical and scientific analysis of the main contours of this innovation and so that the process can be a medium in which there is the realization of its instrumentality around a matterial law, and therefore the effectiveness of judicial protection. The aim of this research seeks to examine the divorce injunction in the perspective of provisional guardianship of the New Civil Procedure Code. Thus, its expected to draw attention about importance of the debate on the review of the grant of the injunction divorce from the point of view of the New Civil Procedure Code in such a way that injunction divorce and provisional guardianships are applied in order to serve the interests of jurisdictional.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: New civil procedure code, Provisional guardianship, Injunction divorce

DIVÓRCIO LIMINAR: ANÁLISE SOB A ÓTICA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

INJUNCTION DIVORCE: ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF PROVISIONAL GUARDIANSHIP OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

RESUMO: Com a decisão judicial na qual concedeu o divórcio liminar, torna-se necessário sua análise sob a ótica da processualística das tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil, para que assim, haja uma análise crítica e científica sobre os principais contornos dessa novidade, bem como, o processo possa ser um meio no qual haja a concretização da sua instrumentalidade em torno do direito material, e, por conseguinte, a efetividade da tutela jurisdicional. Assim, o objetivo desta pesquisa visa o exame do divórcio liminar sob a ótica das tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil. Desta forma, é esperado chamar atenção sobre importância do debate acerca da análise da concessão do divórcio liminar sob o ponto de vista do Novo Código de Processo Civil, de tal maneira que, o divórcio liminar e as tutelas provisórias sejam aplicadas de maneira a atender aos interesses dos jurisdicionados.

PALAVRAS CHAVE: Código de Processo Civil; Tutela Provisória; Divórcio Liminar.

ABSTRACT: With the court decision in which the injunction divorce was granted, it becomes necessary its analysis from the perspective of processualistic the provisional guardianship of the New Civil Procedure Code, so that there is a critical and scientific analysis of the main contours of this innovation and so that the process can be a medium in which there is the realization of its instrumentality around a matterial law, and therefore the effectiveness of judicial protection. The aim of this research seeks to examine the divorce injunction in the perspective of provisional guardianship of the New Civil Procedure Code. Thus, it's expected to draw attention about importance of the debate on the review of the grant of the injunction divorce from the point of view of the New Civil Procedure Code in such a way that injunction divorce and provisional guardianships are applied in order to serve the interests of jurisdictional.

KEYWORDS: New Civil Procedure Code; Provisional Guardianship; Injunction Divorce.

INTRODUÇÃO.

O tema foi escolhido, porque com a decisão judicial[1] na qual concedeu o divórcio liminar, torna-se necessário sua análise sob a ótica da processualística, especificamente, as tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil, para que assim, haja uma análise crítica e científica sobre os principais contornos dessa novidade, bem como, o processo possa ser um meio no qual haja a concretização da instrumentalidade do processo em torno do direito material, e, por conseguinte, a efetividade da tutela jurisdicional.

[1] Em decisão no Estado da Bahia, a juíza de Direito, Francisca Cristiane Simões Veras Cordeiro, da Comarca de Alagoinhas, concedeu o divórcio por liminar, sendo, certamente, uma das primeiras no país.

Assim, em um primeiro momento, este estudo examinará o casamento, desde a época em que ele era reconhecido como a única forma de constituir uma família, bem como, ainda que não existisse mais o afeto entre os cônjuges, o vínculo conjugal era indissolúvel. Ademais, ainda será analisado como ocorre a formação da família após a Constituição da República de 1988 e a configuração da dissolução do casamento como um direito potestativo do cônjuge.

Após, serão verificadas as tutelas provisórias do ponto de vista da sistematização instituida pelo Novo Código de Processo Civil, outrossim, ainda será analisada a técnica de estabilização da tutela de urgência antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional definitiva também instituida pelo Novo Estatuto Processual.

Ao final, será possível uma análise crítica e científico para a concessão do divórcio liminar sob o ponto de vista da nova processualística instituída pelo Novo Código de Processo Civil, de tal maneira que, o divórcio liminar e as tutelas provisórias sejam aplicadas de maneira a atender aos interesses dos jurisdicionados. No mais, esta pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas de trazer informações que instiguem o debate, notadamente, sobre a concessão do divórcio liminar sob a ótica das tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil.

DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO POR MEIO DO DIVÓRCIO JUDICIAL.

O Estado, apenas solenizava como entidade familiar, aquele núcleo constituído entre um homem e uma mulher, por meio dos laços sagrados do matrimônio e, no caso da existência de vínculos extramatrimoniais, a concubina[2], bem como eventuais proles advindas dessas relações, em termos schmittianos, eram colocados em Estado de Exceção, pois, a eles, a legislação familiarista não era aplicada e, em virtude desse efeito negativo na esfera jurídica em tutelá-los como um núcleo familiar, tinham direitos e garantias ignorados[3].

Neste contexto, em resultado às transformações sociais e, principalmente, diante da Constituição da República de 1988, sucederam reflexos nas relações familiares, pois, o casamento deixou de ter sinonímia com o conceito de família, haja vista que, houve uma pluralização na definição de família, de tal maneira que, além do casamento, passou a reconhecer como entidade familiar, outras relações interpessoais. Assim, com rompimento

[2] Para o presente trabalho, a terminologia concubina, refere-se ao indivíduo de uma relação extramatrimonial.
[3] Os filhos havidos nas relações extramatrimoniais não podiam pleitear o reconhecimento da parentalidade do genitor enquanto esse fosse casado, e, à concubina eram alijados quaisquer direitos decorrentes da constituição de um núcleo familiar extramatrimonial, tais como, alimentos e direitos sucessórios.

desse paradigma, “a família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: **casamento**, **sexo** e **procriação**” (DIAS, 2013, p.40), razão pela qual, ingressou ao mundo jurídico como núcleos familiares, as famílias monoparental, anaparental, pluriparental, ampliada, substituta e união estável.

Desta forma, “houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor” (DIAS, 2013, p.33), por que o contemporâneo modelo de família estrutura-se sobre os pilares da afetividade entre seus membros, atribuindo-se à família, uma concepção eudemonista[4].

Por sua vez, durante o vínculo afetivo entre os cônjuges, o amor que há entre eles é infinito enquanto ele dura (MORAES, 2009, p.116), pois, a chama da paixão que aquece o matrimônio pode se apagar e, nesse caso, a dissolução do casamento apenas ocorrerá por meio do divórcio. Em vista disso, no ordenamento jurídico brasileiro, a dissolução do vínculo conjugal pelo divórcio pode ocorrer de duas maneiras: a) extrajudicialmente, por meio de escritura pública, perante o tabelião, ou então, b) por meio de uma ação judicial, com o trânsito em julgada da ação de divórcio.

Nesta diapasão, mostra-se oportuno ressaltar que, a pretensão do presente trabalho é investigar sobre o divórcio judicial concedido liminarmente, sob a ótica da processualística do novo código de processo civil, portanto, não realizaremos um exame aprofundado do divórcio extrajudicial. Em que pese haver a dissolução da sociedade por meio do divórcio, o qual, aliás, é um direito potestativo do cônjuge, ou seja, não pode o outro cônjuge se opor, isso nem sempre foi assim, pois, o Estado impusera resistência em pôr fim ao vínculo conjugal, tanto é que, o casamento era indissolúvel[5] e exigia-se a identificação de culpa para desfazer o casamento.

Ademais, tanto era a resistência estatal em dissolver o casamento que, inclusive no texto constitucional havia restrições para a sua dissolução, mas, com a Ementa à Constituição 66/2010, que deu nova redação ao §6º, do Art.226, foram excluídas as restrições impostas para o divórcio, e, em consequência disso, tornando-o, um direito potestativo. Assim, ainda que a ação de divórcio seja litigiosa, o cônjuge não poderá se opor ao fim do vínculo conjugal.

Desta forma, com as transformações sociais e, principalmente, com o advento da Constituição da República de 1988, houve o rompimento do paradigma, no qual apenas

---

[4] Paulo Lôbo esclarece que, “a família eudemonista identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca”. (2008, p. 138)

[5] Sob a vigência do Código Civil de 1916, a única maneira que colocava fim à sociedade conjugal, era por meio do desquite, no entanto, o vínculo conjugal, o casamento não se dissolvia, outrossim, foi a partir da Lei do Divórcio, em 1977, que, o casamento deixou de ser indissolúvel.

reconhecia como família, aquele núcleo constituído por meio do casamento, e, por consequência disso, houve a pluralização no conceito de família, pois, o elemento caracterizador da constituição de uma entidade familiar, passou a ser o afeto, por conseguinte, reconhecendo outras relações interpessoais como família.

Outrossim, ainda em virtude da Carta Magna de 1988, a dissolução do casamento deixou de ter restrições, passando assim, a ser um direito potestativo do cônjuge, não obstante, o término do matrimônio pode ocorrer tanto pela via extrajudicial, quanto por meio de ação judicial, e, neste caso, havendo litígio, quanto à sua concessão, o cônjuge não poderá opor ao seu fim.

TUTELAS PROVISÓRIAS E A TÉCNICA DE ESTABILIZAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O Poder Judiciário para dirimir as lides que lhe são submetidas, pode prestar a tutela jurisdicional de maneira definitiva ou provisória. Assim, no que diz respeito à prestação da tutela jurisdicional definitiva, "é aquela obtida com base em *cognição exauriente*, com profundo debate acerca do objeto do processo, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada material" (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p.511).

Ao lado da tutela definitiva, como técnica processual[6] para assegurar um resultado útil da tutela definitiva, o legislador processual instrumentalizou a busca pela efetividade do processo por meio da tutela provisória, a qual é concedida com base em cognição sumária, decorrente da plausibilidade do direito afirmado, não obstante, em determinadas situações, necessitando também que, aquele que a requer, demonstre determinado acontecimento que possa impedir ou comprometer a tutela final e definitiva (BEDAQUE, 2015, p.138). Face a tais constatações, e conforme terminologia e sistemática utilizada pelo Novo Código de Processo Civil, a tutela provisória e sumária abrange e pode ser identificada como tutela de urgência e tutela de evidência.

Nesse ínterim, são provisórias e sumárias, haja vista que, em virtude de novos elementos fáticos-probatórios ocorridos durante andamento processual, podem ser revistas, bem como, "sua existência e eficácia estão condicionadas a um evento futuro e certo: a tutela

[6] Conforme lição de José Roberto dos Santos Bedaque (2015, p.140), sobre o conceito de técnica processual "[...] essa deve ser compreendida como o conjunto de soluções adotadas pelo legislador processual para regular o método de trabalho denominado processo. Daí a necessidade, na construção do modelo adequado de instrumento, de se levarem em consideração as especificidades do direito material submetido ao processo".

final e definitiva" (BEDAQUE, 2015, p.138), outrossim, funda-se não em um juízo de certeza, característico da tutela final, após uma cognição exauriente realizada no decorrer do devido processo legal, mas no juízo da verossimilhança do direito afirmado. Ademais, as tutelas provisórias podem ser requeridas em caráter antecedente, concedida liminarmente[7], ou, incidental na ação ajuizada.

A tutela provisória e sumária pode ser caracterizada como tutela de urgência e tutela de evidência. Assim, para a concessão da tutela provisória urgente, além de demonstrar a plausibilidade do direito afirmado, quem a requer também deve comprovar a existência de fatores que possam comprometer a efetividade da tutela jurisdicional definitiva. Ademais, essa espécie de tutela provisória e sumária, pode ensejar na conservação de bens, pessoas ou provas, bem como a antecipação do escopo pretendido com a tutela final.

Em outras palavras, dependendo do suporte fático do caso concreto, a tutela provisória e sumária de urgência pode ser cautelar ou antecipatória dos efeitos de tutela definitiva, haja vista que, possibilita a fruição dos efeitos do eventual direito, cuja certificação ocorrerá durante o devido processo legal. A tutela de urgência cautelar configura-se por uma pretensão meramente conservativa do direito afirmado por quem a requer, visto que, sua finalidade é assegurar que, bens, pessoas e provas sejam conservados para a sua futura satisfação.

Em vista disso, "a *tutela cautelar* não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o" (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p.512), outrossim, em consequência dessa função assecuratória, ela particulariza-se por apresentar as seguintes características: instrumentalidade e temporalidade[8]. Nesta senda, ela é instrumental, pois, a sua finalidade é a preservação do direito material, bem como o resultado útil de outro instrumento no qual haverá a tutela final, por que ela não tem um fim em si mesma, mas a preservação de outro instrumento processual – cognitivo ou executivo – no qual haverá a tutela jurisdicional definitiva (Ibidem).

---

[7] "Liminar é o nome que damos a toda providência judicial determinada ou deferida *initio litis*, isto é, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação em o contradizer (justificação prévia), ou sem a citação daquele contra quem se efetivará a medida". (PASSOS, 1998, p.18)

[8] Fredie Didier Jr.; Paula Braga e Rafael Oliveira (2013, p.513), fazem a distinção entre provisório, característico das tutelas provisórias, e temporário, peculiar à tutela provisória de urgência cautelar, "o *provisório* é sempre preordenado a ser "trocado" pelo definitivo que goza de mesma natureza. - ex.: "flat" provisório em que se instala o casal a ser substituído pela habitação definitiva (apartamento de edifício em construção). Já o *temporário* é definitivo, nada virá em seu lugar (de mesma natureza), mas seus efeitos são limitados no tempo, e predispostos à cessação - ex.: andaimes colocados para pintura do edifício em que residirá o casal lá ficarão o tempo necessário para conclusão do serviço, de lá sairão, mas nada os substituirá)".

Outrossim, ela ainda é temporária. Desta forma, sobre a característica da temporalidade da tutela de urgência cautelar, Fredie Didier Jr.; Paula Braga e Rafael Oliveira (2013, p.512-513), afirmam que:

> É, ainda, temporária por ter sua eficácia limitada no tempo. Sua vida dura o tempo necessário para a preservação a que se propõe. Mas, cumprida sua função acautelatória, perde a eficácia. E tende a se extinguir com a obtenção (ou não) da tutela satisfativa definitiva - isto é, com a resolução da causa em que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado (ex.: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valores do devedor insolvente).

No diapasão das modalidade de tutela de urgência, a sua natureza também pode ter um viés antecipatório, na qual o objetivo é antecipar os efeitos próprios da tutela jurisdicional definitiva, e, ao lado da tutela de urgência cautelar, abrandar os males do tempo de duração do processo, e, por conseguinte, proporcionando ao jurisdicionado que, o processo lhe tenha uma função social.

> [...] a tutela antecipada proporciona tão somente possibilidade de fruição de efeitos do possível direito, cujo reconhecimento depende de cognição exauriente a ser realizado durante o devido processo legal. Em síntese, antecipar a fruição do eventual direito não significa antecipar o reconhecimento do direito, mas permitir que, se reconhecido no momento oportuno, a tutela jurisdicional tenha utilidade ao titular. (BEDAQUE, 2015, p.139)

Neste contexto, face a tais constatações acerca da tutela de urgência, apesar de ambas modalidades de tutela na qual visa solucionar o problema da urgência terem funções técnica-processuais diferentes, o elemento comum que há entre elas, é a urgência, a qual, em virtude da demora do processo, evita que, haja o risco de algum acontecimento fático-jurídico comprometer a utilidade prática da tutela jurisdicional definitiva. (BEDAQUE, 2015, p.140).

Além disso, ao lado da providência com caráter de urgência, a tutela provisória também pode ser identificada como tutela de evidência. Em linhas gerais, com o requerimento da tutela de evidência, “poderá o juiz antecipar determinados efeitos da provável tutela definitiva, com fundamento apenas na verossimilhança do direito” (BEDAQUE, 2015, p.139).

> Por não estar presente a característica da urgência, adotou-se a expressão “tutela de evidência” que identifica o aspecto essencial a essa modalidade de tutela provisória, qual seja o alto grau de plausibilidade do direito afirmado. Os elementos apresentados pelo autor justificam a proteção pretendida, pois permitem vislumbrar na pretensão do autor a clareza necessária ao respectivo

> acolhimento, não admissível naquele momento em razão da necessidade do contraditório. Esse juízo de certeza provisório pode revelar-se equivocado após a apresentação da defesa pelo réu. Exatamente por isso, ele não pode ainda ser definitivo. Mas, como é enorme a possibilidade de que isso venha a ocorrer, o legislador possibilita a antecipação provisória dos efeitos da decisão final. (BEDAQUE, 2015, p.139-140)

As tutelas provisórias são técnicas processuais que possibilitam a concretização da instrumentalidade do processo em torno do direito material, bem como conferem maior efetividade à tutela definitiva, outrossim, elas apresentam como características, a cognição sumária e um juízo de certeza provisório. Neste contexto, o Novo Código de Processo, inspirado em legislações processuais estrangeiras[9], em seu Art.304, instituiu a técnica de estabilização da tutela de urgência antecipatória, e, por consequência da instituição dessa técnica de estabilização, além da criação de uma hipótese de "tutela sumária definitiva (BEDAQUE, 2005, p.663), houve a atenuação dessa diretriz (SICA, 2015, p.116). Assim, a técnica de estabilização da tutela de urgência antecipatória apresenta o seguinte objetivo ao processo:

> O objetivo primordial da técnica é tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-Juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido. Sumarizam-se, a um só tempo, a cognição e o procedimento. (SICA, 2015, p.117)

Em vista disso, para que, a um só tempo haja a concessão da tutela de urgência, com a sua consequente estabilização, conforme magistério de Heitor Sica (2015, p.117), devem ser observadas quatro condições cumulativas para a sua aplicação: a) ter sido requerida por meio de tutela de urgência antecipatória; b) que o autor tenha, expressamente, requerido a aplicação da técnica de estabilização; c) a decisão sobre a concessão da tutela de urgência antecipatória haja sido proferida *initio litis* (liminarmente, *inaudita altera parte*); e d) após a comunicação da decisão, o réu não tenha interposto o recurso cabível.

Outrossim, a decisão que concede a tutela com o efeito da estabilização, não faz coisa julgada material, uma vez que, o réu, no prazo decadencial de 02 anos, poderá eventualmente discutir em ulterior processo a relação jurídica objeto de estabilização, e, no dessa demanda

[9] No anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, consta a inspiração em ordenamentos processuais estrangeiros para a instituição da técnica de estabilização da tutela, "também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária".

seja promovida extemporaneamente, haverá a extinção do feito em virtude da ocorrência da decadência, e, portanto, coisa julgada material (SICA, 2015, p.122).

Assim, o legislador processual para garantir a efetividade do processo e tornar prática a tutela definitiva, criou as tutelas provisórias, as quais abrangem as tutelas de evidência e urgência, sendo esta, subdivida em cautelar e antecipatória. O Novo Código de Processo Civil, inspirado em legislações estrangeiras, instituiu a técnica de estabilização, na qual cria uma hipótese de tutela sumária definitiva, caso o réu, no prazo decadencial de 02 anos, não proponha ação autônoma para discutir a decisão concessiva da tutela provisória estabilizada.

O DIVÓRCIO LIMINAR SOB A ÓTICA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A partir da Emenda à Constituição 66/2010, com a qual extirpou do ordenamento jurídico o debate sobre a culpa no rompimento do relacionamento matrimonial, o divórcio tornou-se um direito potestativo do cônjuge, ao qual o outro cônjuge não poderá se opor, outrossim, para o fim de tornar efetivo esse direito material ao seu titular, e proporcionar a instrumentalidade do processo para a prática da tutela jurisdicional, em decisão inédita na Bahia, a juíza de Direito, Francisca Cristiane Simões Veras Cordeiro, na Comarca de Alagoinhas, concedeu divórcio por liminar.

Neste contexto, em análise à *ratio decidendi* da decisão interlocutória, a juíza entendeu que, com a supressão de qualquer óbice para a concessão do divórcio, além de eventual partilha de bens e alimentos não constituir requisitos para a decretação do divórcio, não se exige o exame de qualquer descumprimento de obrigação conjugal, bem como, no caso concreto, as partes tinham constituído outras relações interpessoais, em sede de tutela antecipada de evidência – como o Novo Código de Processo Civil, denominada Tutela de Evidência –, decretou a dissolução do vínculo conjugal.

Em vista disso, analisando o divórcio por liminar sob a ótica das tutelas provisórias do Novo Código de Processo Civil, ele pode ser identificado tanto como uma tutela de evidência quanto uma tutela de urgência. Assim, quanto ao divórcio concedido no âmbito da tutela de evidência, a plausibilidade do direito à dissolução do vínculo conjugal está no próprio direito ao divórcio, por que trata-se de um direito potestativo, sendo exclusivamente à vontade do cônjuge interessado pôr fim ao matrimônio.

Dessa maneira, caso um dos cônjuges pretenda a dissolução da sociedade conjugal e, requeira o divórcio, liminarmente, em sede de tutela de evidência, não havendo óbice, inclusive,

em relação à partilha de bens, uma vez que, o divórcio pode ser concedido mesmo sem prévia partilha de bens do casal[10].

Demais disso, o divórcio por liminar ainda pode ser identificado como tutela de urgência antecipatória, pois, no caso de um dos cônjuges já estiver constituído outra entidade familiar por meio da união estável, não obstante um dos nubentes apresentar risco de vida, e os companheiros pretenderem a conversão dessa união estável em casamento, em virtude da existência de impedimento legal, a celebração do casamento nuncupativo somente poderá ocorrer se, houver a dissolução do vínculo conjugal da anterior entidade familiar.

Assim, tendo em vista a plausibilidade do direito à dissolução ao casamento, que, por si só, é verossímil, e o risco de vida de um dos nubentes de posterior entidade familiar constituída após a separação de fato, demonstra a possibilidade em conceder o divórcio liminar. Ademais, a tutela jurisdicional, além de produzir efeitos interpartes, ainda produz efeitos extrapartes, uma vez que, com o divórcio por liminar, será possível a celebração do casamento, no qual um dos cônjuges, foi quem requereu a dissolução matrimonial por liminarmente.

CONCLUSÃO.

Assim, em virtude das transformações sociais e, principalmente, com a Constituição Federal de 1988, o casamento deixou de ser a única maneira na qual se poderia constituiu uma família, bem como, deixou de ser indissolúvel, razões pelas quais, ela passou a estruturar-se sobre os pilares da afetividade entre seus membros, atribuindo-se à família, uma concepção de família eudemonista, bem como o divórcio, além de poder ser realizado tanto de forma judicial, quanto extrajudicial, passou a ser um direito potestativo do cônjuge.

A fim de proporcionar a efetividade do processo, com a sua instrumentalidade em torno do direito material, e, por conseguinte, a efetividade da tutela jurisdicional, o legislador processual instrumentalizou essas finalidades por meio das tutelas provisórias, as quais abrangem as tutelas de evidência e urgência, e, por sua vez, esta subdividindo-se em cautelar e antecipatória. Outrossim, inspirado em legislações processuais estrangeiras, ainda foi instituída com o Novo Código de Processo Civil, a técnica de estabilização da tutela de urgência antecipatória, criando-se assim, uma hipótese de tutela sumária definitiva no sistema processual.

[10] Conforme dispõe a Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça, “o divórcio direto pode ser concedido sem que haja previa partilha dos bens.”

Assim, ante tais premissas, é possível a dissolução do vínculo conjugal por liminar, inclusive, houve a sua decretação do divórcio liminar no Estado da Bahia, outrossim, ele pode ser identificado como tutela de evidência, visto que, a plausibilidade do direito afirmado está no próprio divórcio potestativo. Por outro lado, ele ainda pode ser particularizado como tutela de urgência antecipatória, no caso da necessidade de celebração do casamento nuncupativo, em que um dos nubentes apenas efetuou a separação de fato em anterior relação matrimonial.

Desta forma, o divórcio liminar e as tutelas provisórias podem ser aplicados de maneira a atender aos interesses dos jurisdicionados e, por conseguinte, além de conferir efeitos extrapartes, em virtude da possibilitar a constituição de outra entidade familiar por meio do casamento, torna efetivo o processo para a prática da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Provisória**. Revista do Advogado, v. 126, p. 137-142, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. **Estabilização das Tutelas de Urgência**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p.660-683.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido R.; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MORAES, Vinícius de. **Nova Antologia poética**. Seleção e organização Antonio Cícero e Eucanaã Ferraz. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2009.

PASSOS, José Joaquim Calmom de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Primeiras impressões sobre a "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Advogado, v. 126, p. 115-123, 2015.