

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66: OS EFEITOS NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO E NA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ

CONSTITUTIONAL AMENDMENT 66: THE EFFECTS IN DIVORCE AND SEPARATION SUITS AND IN THE PUBLIC DEFENDERS' OFFICE IN THE STATE OF PIAUÍ

MARCELO LEANDRO PEREIRA LOPES ¹

ERICK LEONARDO FREIRE CARVALHO ²

1 Marcelo Leandro Pereira Lopes: Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília - UCB. Especialista em Direito Constitucional UFPI. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI. Professor pesquisador e Coordenador do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Política, Estado e Direito Constitucional - NEPEEDIC. E-mail: marcelolpl1@hotmail.com.

2 Aluno do 4^a período do Curso de Direito da Faculdade Piauiense - FAP TERESINA. Monitor da disciplina de Teoria da Constituição. Pesquisador Iniciante - SEPESQ-FAP. E-mail: erickleonardofreire@hotmail.com.

RESUMO: Aprovada pelo Congresso Nacional em 2009, a Emenda Constitucional de nº 66 alterou o §6º do artigo 226 da Constituição Federal, retirando do seu texto requisitos temporais existentes do divórcio conversão para o divórcio direto. Porém, após a aprovação desta emenda, surgiram divergências de opiniões sobre a sua eficácia quando se questiona se a referida norma conseguiu alcançar seu objetivo principal equais os seus efeitos nos pedidos de divórcio na Defensoria Pública do Estado do Piauí. O objetivo deste artigo é analisar os efeitos que a EC trouxe no âmbito social e jurídico, observando tanto o contexto histórico do divórcio e da separação quanto as fontes que fundamentaram a criação desta emenda. Neste estudo, utilizaram-se pesquisas bibliográficas, documentais e de campo, com caráter qualitativo. A pesquisa obteve um resultado positivo, comprovando, dentre outros resultados, que a referida norma obteve total receptividade da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Divórcio conversão. Divórcio direto. Emenda Constitucional nº 66. EC nº 66. Defensoria do Estado do Piauí.

ABSTRACT: Approved by Brazilian National Congress in 2009, the Constitutional Amendment 66 changed the para-

graph 6, article 226 of the Brazilian Federal Constitution, removing from its text existing temporal requirements of conversion divorce to direct one. However, after approval of the amendment, when it's enquired if such law has reached its main goals and its effects on divorce requests, divergences of opinions about its efficiency have arisen in the Public Defenders' Office in the State of Piauí. This article aims to analyze the effects brought by the Constitutional Amendment 66 to juridical and social frameworks, with attention not only to divorce and legal separation historical context but also to the sources that motivated the creation of this legal instrument. This paper is then based on bibliographical, field and documental researches with qualitative aspects. Its result was positive, proving, among some other results, that the Amendment 66 has been completely accepted by society in general.

KEYWORDS: Conversion Divorce. Direct Divorce. Constitutional Amendment 66. Public Defenders' Office in the State of Piauí.

I. Introdução

O Projeto de Emenda Constitucional (PEC) de número 413-C, mais conhecido como “PEC do Divórcio”, foi aprovado no Congresso Nacional em 2009, e entrou em vigor no dia 14 de julho de 2010, constituindo-se então na Emenda Constitucional nº 66. Essa emenda visa à desburocratização na dissolução do casamento por decisão livre dos cônjuges. A fim de atingir praticidade e rapidez nos processos, a emenda extinguiu a exigência de separação judicial prévia ou de fato, a extinção da necessidade de exposição das causas subjetivas durante as audiências e os prazos obrigatórios para que os casais possam dar entrada no pedido de Divórcio.

Como toda norma advém da necessidade social, esta Emenda permitia que, sem a intervenção do Estado, na intimidade, os cônjuges pudessem exercer com liberdade o direito de desconstruir a sociedade conjugal. Porém, após a aprovação da EC 66 surgiram, no âmbito jurídico, algumas dúvidas e divergências de opiniões sobre sua eficácia, questionando-se se a emenda conseguiu alcançar seu objetivo principal, se a facilidade almejada na dissolução matrimonial pode por em risco a garantia constitucional de preservação familiar, se a praticidade e a rapidez que se espera com a EC 66, quantitativamente, interferem na demanda de pedidos de

divórcio, e principalmente, quais os efeitos que essa mudança trouxe na Defensoria Pública do Estado do Piauí.

Neste contexto, o presente *paper* tem por objetivo a investigação dos efeitos que a emenda constitucional nº 66 trouxe no âmbito social e jurídico após a sua aprovação, observando tanto o contexto histórico do divórcio e da separação quanto as fontes que fundamentaram a criação desta emenda. Sobretudo visa levantar também um breve relatório que contém dados quantitativos dos pedidos de divórcio antes e depois da criação da EC nº 66.

O artigo foi desenvolvido a partir de uma análise crítica do material bibliográfico e documental, associado à pesquisa direta (pesquisa de campo), na Vara de Família da Defensoria Pública do Estado do Piauí (Núcleo Teresina), nos casos de pedido de separação judicial e divórcio, além de entrevistas com defensores.

Diante de tantos questionamentos em relação à recente Emenda Constitucional 66, e devido a pouca quantidade de bibliografia específica a respeito dos seus efeitos e aplicação, é de suma importância a produção científica sobre o tema, através do qual se venha alcançar uma conclusão objetiva, acerca dos efeitos e aplicabilidade da EC 66 na sociedade e nas ações de divórcio da Defensoria Pública do Estado do Piauí.

2. Noções conceituais a respeito do tema

No ordenamento jurídico vigente, o divórcio é consequência da vontade das partes, não importa ao Estado o motivo causador desta dissociação que, conseqüentemente, disponibiliza aos sujeitos, no fim do processo, a oportunidade de constituírem outros vínculos matrimoniais. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho “o divórcio é a medida dissolutória do vínculo matrimonial válido, importando, por consequência, na extinção de deveres conjugais”³.

O casamento pode ser dissolvido, como menciona o § 1º do art.1.571 do Código Civil de 2002, através da morte ou do divórcio. A morte extingue a personalidade jurídica e a materialidade humana e, evidentemente, o vínculo matrimonial. A morte presumida, após a sucessão definitiva, mencionada na parte geral do Código Civil, repercute da mesma forma que a morte real. Carvalho Neto introduz na doutrina um comentário crítico a esse respeito:

3 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 26.

Outra consequência não prevista pelo legislador é o fato do eventual retorno do ausente após o casamento do seu ex-cônjuge. Imagine-se que, após a sentença de convenção, o ex-cônjuge do ausente se case, aproveitando-se da disposição do art. 1.571, § 1º, vindo, depois do casamento, a reaparecer o ausente. Como fica o primeiro e o segundo casamento do cônjuge do ausente?⁴

Todavia, é de suma importância diferenciar Divórcio de Separação Judicial, como orienta Professor Cahali:

A distinção entre os dois institutos é elementar: o divórcio como ruptura de um matrimônio válido, põe termo ao casamento e aos efeitos civis do casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso (artigo 24 da Lei nº 6515/77), ainda que não repetida essa disposição no CC), ensejando aos divorciados a convocação de novas núpcias. Enquanto isso, a separação judicial apenas põe fim as relações conjugais, sendo os casais dispensados do dever de coabitação e fidelidade recíproca (artigo 1.576 do CC). Difere assim do divórcio, pois apenas relaxa os liames do matrimônio, mas sem provocar o rompimento do vínculo conjugal⁵.

Note-se que, diferente do divórcio, a separação judicial põe fim apenas a alguns efeitos do casamento, no que tange ao dever de coabitação e de fidelidade, entretanto mantém o vínculo patrimonial e a impossibilidade de contração de novas núpcias.

Para amplificação conceitual, é mister enfatizar que a premissa da qual partimos para o estudo dos efeitos da emenda supracitada é um casamento válido. Portanto, se este não o for, caracteriza-se como nulo, destarte a impossibilidade de obter-se divórcio suprimido do casamento anterior.

3. Evolução histórica do divórcio no Brasil

Para a devida compreensão da sistemática do divórcio inserida pela Emenda Constitucional, é necessário saber como ocorreram os desdobramentos históricos e a inserção deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Estudando o tema, Gagliano e Pamplona Filho identificam quatro fases distintas na história do divórcio no Brasil, sendo elas: a) impossibilidade de desconstituição do vínculo conjugal; b) possibilidade

4 CARVALHO NETO, Inácio de. *A morte presumida como causa de dissolução do casamento*. 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/INACIO_MORTE%20.doc>. Acesso em: 10 maio 2012.

5 CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

jurídica do divórcio, com imprescindibilidade da separação judicial como requisito prévio; c) ampliação da possibilidade do divórcio, seja pela convenção da separação judicial, seja pelo seu exercício direto; e d) o divórcio como o simples exercício de um direito potestativo (através da Emenda)⁶. Em seguida, estudar-se-ão todas as fases supracitadas.

3.1 Inexistência do divórcio

Neste primeiro momento, o divórcio era possível somente nos casos de morte do cônjuge ou de nulidade do matrimônio, este que, como foi mencionado anteriormente, não chega a ser caracterizado como o divórcio propriamente dito, visto a inexistência do pressuposto do divórcio: o vínculo válido. Os demais casos de divórcio eram denominados genericamente de “desquite”, que poderiam ser amigáveis ou litigiosos. Nele não havia a dissolução total do vínculo matrimonial, impossibilitando aos casais, após a separação, adquirir novas núpcias, por esse motivo era bastante comum na época, a ocorrência de famílias clandestinas, que eram repudiadas socialmente.

A influência que a Igreja Católica mantinha diante da normatização estatal era explícita, como mostrava o Código Civil vigente na época (1916):

Art. 315. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pelo desquite, amigável ou judicial.

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

Nesta linha, o Código Canônico, no § 1º do cânone 1055, dispõe:

Cân. 1055 § 1º. O pacto matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

Verifica-se, portanto, que o “sistema canônico mantinha e mantém a diretriz da indissolubilidade do matrimônio, consagrando a figura da separação com permanência do vínculo, o denominado desquite”⁷.

6 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 33.

7 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 37.

Essas diretrizes se mantiveram no ordenamento jurídico brasileiro até a Constituição Federal de 1969. Como segue abaixo na íntegra:

Constituição Federal de 1934: “Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único. A lei civil determinará os casos de desquite e anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo”.

Constituição Federal de 1937: “Art. 124. A família constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos”.

Constituição Federal de 1946: “Art. 163. A família constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado”.

Constituição Federal de 1967: “Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá a proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º O casamento é indissolúvel”.

Como se percebe, as Cartas Políticas mencionadas refletiam na letra da lei uma sociedade altamente conservadora e enlaçada nos ditames religiosos.

3.2. Possibilidade jurídica do divórcio com imprescindibilidade da separação judicial como requisito prévio

A Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como a Lei do Divórcio, amparada pela emenda constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao art. 175 da Constituição vigente (1969) à época para admitir que “o casamento somente poderá ser dissolvido nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”, ao mesmo tempo em que disciplinou as possibilidades do divórcio, tratou também de questões pertinentes ao Direito da Família, como a separação judicial, a guarda dos filhos, a isonomia da filiação e o uso do nome⁸.

Como se pôde constatar depois, a força normativa da Lei do Divórcio foi imensa, tanto que instituiu a imediata mudança no art. 1.571, § 1º, do Código Civil de 1916 (citado anteriormente), fazendo o termo “desquite” ser substituído pelo termo “separação judicial”.

8 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 40.

A Lei n. 6.515/77 estabelecia que a separação judicial, forma de extinção da sociedade conjugal sem dissolução do vínculo matrimonial, passasse a ser um pressuposto para requerer o chamado divórcio direto (conversão da separação judicial em divórcio). Esta conversão aconteceria com um prazo de três anos, contados desde a sentença da separação judicial. Este prazo foi incluído propositalmente pelos legisladores, na esperança de que os casais se reconciliassem no período de tempo estabelecido.

3.3. Abrangência da possibilidade do divórcio na modalidade direto ou indireto

A Constituição Federal de 1988 foi o marco da terceira fase da historiografia do desenvolvimento do divórcio. Desta forma, o art. 226, lançado em 5 de outubro de 1988, tratou do assunto da seguinte forma:

Art. 226". A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Nota-se que a leitura constitucional supramencionada, consolidou o divórcio direto por comprovada separação de fato por mais de dois anos e o divórcio indireto através da conversão da separação judicial.

Porém esse sistema vigorou até a entrada da nova Emenda do Divórcio, conforme se verá em seguida, a qual trouxe, para o ordenamento modificação de grande impacto.

3.4. O divórcio como utilização de um direito potestativo

Em 14 de julho de 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 66, extinguíram-se da Constituição a separação judicial e o requisito temporal para o divórcio, o qual passou a ser direito, tanto na modalidade consensual, livre vontade dos cônjuges, quanto litigioso, quando não há consenso em uma das partes.

Gagliano e Pamplona Filho contemplam essa grande realização com a crítica:

“Trata-se de completa mudança de paradigma sobre o tema, em que o Estado busca afastar-se da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal, sem neces-

sidade de requisitos temporais ou de motivação vinculante. É o reconhecimento do divórcio como simples exercício de um direito potestativo”⁹.

O direito potestativo, a que se referem os teóricos acima, é aquele direito subjetivo que não admite contestações. É prerrogativa de impor a outrem, unilateralmente, a sujeição ao seu exercício. A EC nº 66 utiliza o direito potestativo, pois independentemente da vontade do cônjuge, o Estado deve proceder com a ação de divórcio.

4. Emenda Constitucional nº 66

A Emenda Constitucional n. 66 entrou em vigor em 13 de julho de 2010, anteriormente chamada de PEC do divórcio (Projeto de Emenda Constitucional n. 28, de 2009), modificando o § 6º do art. 226 da Constituição: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei” que, após a modificação, passou a vigorar com o seguinte texto: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Percebe-se de impacto que foi dado fim à separação judicial e também ao prazo mínimo para dissolução do vínculo matrimonial.

A proposta do projeto de Emenda Constitucional foi consequência da iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBD-FAM, abraçada pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia (PEC 413/2005) e reapresentada, após reprovação do Congresso Nacional, pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC 33/2007). Vale apenas contemplar a justificativa apresentada por ambos os Deputados, que traz uma ideia do contexto social e histórico do tema, contida na sua apresentação:

A presente proposta de Emenda Constitucional nos foi sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos. Não mais se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. [...] a submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis. (PEC 413/2005 do Dep. Antônio Carlos Biscaia e PEC 33/2007 do Dep. Sérgio Barradas Carneiro)¹⁰

9 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 43.

10 BISCAIA, Antonio Carlos. *Proposta de emenda à Constituição n. 66*. Câmara dos Deputados: Brasília, 01 jun. 2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7E-1C2408D2075E3687325A277094EF36.node2?codteor=315665&filename=PEC+413/2005>. Acesso em: 20

Inclui-se claramente nas entrelinhas da justificativa proposta pelo IBDFAM o fortalecimento do princípio de intervenção mínima do Estado nas relações particulares. Expõe também que o Estado não deve estabelecer prazos para a quebra do vínculo judicial e muito menos congestionar o maquinário judiciário na execução de duplo processo, separação judicial e divórcio por convenção, que poderiam ser resumidos em apenas no simples divórcio. Em outro parágrafo, os Deputados apresentam aos demais membros do Congresso, o contexto social e as crises advindas da mutação constitucional em que buscavam a reforma:

Por outro lado, de acordo com os valores da sociedade brasileira atual, evitará que a privacidade e a vida íntima dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com todo o caudal de constrangimento que provocam. [...] para tal, não é necessário que haja dois processos judiciais, bastando o divórcio amigável ou judicial. (PEC 413/2005 do Dep. Antônio Carlos Biscaia e PEC 33/2007 do Dep. Sérgio Barradas Carneiro)¹¹

Dando prosseguimento aos fatos, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB mostrou-se contra à aprovação da Emenda, e em entrevista dada no dia 21 de maio de 2007, à Revista Eletrônica UOL, o Dom Luiz Soares, vice-presidente da entidade, alegou que a facilitação do divórcio traria uma “banalização” do matrimônio, um instituto sério que já estava desestabilizado devido às mudanças ocorridas nos últimos anos¹².

O Estado por sua vez fomenta e resguarda um rol de direitos que têm como objetivo a manutenção de um casamento proveniente da junção de cônjuges felizes. Discutindo o tema através de doutrina, Gagliano e Pamplona Filho relatam que “o que se busca, em verdade, é a dissolução gravosa e burocrática do mau casamento, para que os integrantes da relação possam, de fato, ser felizes, ao lado de outras pessoas”¹³ e não a referida “banalização” do matrimônio dita pelo Dom Luiz Soares.

abr. 2012.

11 BISCAIA. *Proposta de emenda à Constituição n. 66*.

12 ANDRADE, Cláudia. *Para CNBB, PEC do divórcio “banaliza” o casamento, OAB defende mudança na lei*. UOL notícias, Brasília, 21 maio 2009. Cotidiano. 2009. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/05/21/ult5772u4070.jhtm>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

13 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 53.

4.1 Finalidades da Emenda

Como já foi anunciado, a Emenda Constitucional nº 66 extinguiu a separação judicial e a existência do prazo de dois anos de separação de fato (separação de corpos) para a dissolução direta do casamento. Com a aprovação desta Emenda, o maior benefício foi a possibilidade imediato divórcio, e não a extinção da separação judicial, pois na maioria dos casos, o requerimento desta era pressuposto do interesse do divórcio por conversão, e os casos de arrependimento dos cônjuges após o pedido da separação, pouco frequentes.

A separação judicial possui um resultado inferior ao divórcio, pois ao invés de romper totalmente o vínculo matrimonial, apenas dissolvia alguns deveres comuns aos cônjuges. O Código Civil de 1916, no seu art. 1.576, dizia que “A separação judicial põe fim aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens”, notando-se que, mesmo após a separação, mantinha-se um vínculo que impossibilitava a contração de novas núpcias e sugeria uma breve alusão ao antigo “desquite”.

Desta forma, Lôbo menciona que artigos do Código Civil de 1916 foram revogados em detrimento da aprovação da nova emenda:

A nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição importa revogação das seguintes normas do Código Civil, com efeitos *ex nunc*. I- *Caput* do art. 1.571 [...], por indicar as hipóteses de dissolução da sociedade conjugal sem dissolução do vínculo conjugal, única via que a nova redação tutela; II- A segunda parte do § 2º desse artigo, que alude ao divórcio por conversão; III- Arts. 1.572 e 1.573 [...]; IV- Arts. 1.574 a 1.576 [...]; V- Art. 1.580 [...]; VI- Arts. 1.702 e 1.704 [...]. Por fim, consideram-se revogadas as expressões ‘separação judicial’ contidas nas demais normas do Código Civil¹⁴.

Estas alterações são resultantes basicamente da corrente doutrinária que pressupõe a revogação de uma *lex specialis* ou *lex posterior* por uma *lex superior* ou *lex posterior*.

A segunda finalidade da Emenda foi a extinção do prazo de dois anos da separação de fato (separação de corpos) para a aquisição do divórcio direto. Entende-se como separação de corpos quando os cônjuges deixam de conviver sob o mesmo teto ou dormir no mesmo quarto, deixando de compartilhar as atividades típicas de um casal, como a coabitação e a fidelidade, por exemplo. Usando de meios testemunhais, a separação de fato

14 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Divórcio, alteração constitucional suas consequências*. 2007. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/?artigos&artigo=299>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

era provada em juízo e conseqüentemente convertida no divórcio indireto, pois não era necessária a separação judicial, apenas a separação de fato.

Porém, fez bem essa modificação advinda da emenda não impor prazos para à aquisição de divórcio, pois este tema insere-se em uma área subjetiva e não deve o Estado adentrar na esfera privada. As questões referentes à possível conciliação ou término do amor do casal devem ser somente de interesse das pessoas envolvidas. Pois, desta forma, se o casal divorciado desejar, poderá reatar normalmente o casamento, através de novas núpcias, visto que não há lei que defina um número máximo de casamento e divórcio entre casais.

A seguir, tratar-se-á dos modelos contemporâneos de divórcio no Brasil.

5. O divórcio extrajudicial

Lôbo traz uma noção introdutória a respeito do divórcio extrajudicial:

Atendendo ao reclamo da comunidade jurídica brasileira, e da própria sociedade, para a desjudicialização das separações conjugais quando não houver litígio, a Lei n. 11.441/2007 introduziu a possibilidade de o divórcio ou a separação consensual serem feitos pela via administrativa, mediante escritura pública¹⁵.

E neste particular, Pinto aponta as vantagens práticas no contexto social e jurídico do divórcio administrativo (ou extrajudicial) ao analisar sua efetivação no Estado do Pará:

A Lei n. 11.441, que leva aos estabelecimentos notariais e registrais os casos consensuais de divórcio, inventário e partilha de bens, desde que não envolvam o interesse de menores [...]. A nova legislação trouxe praticidade e economicidade aos paraenses, facilitando o procedimento: o tempo médio para a execução da escritura pública em cartório é de 15 dias, estão mais acessíveis se comparados ao procedimento judicial, custando até 90% menos no bolso do cidadão [...]. Antes da Lei n. 11.441, separações e divórcios só poderiam ser realizados por juízes nas varas de Família e Sucessão e o processo era mais demorado. Uma separação amigável levaria em média dois meses. Já com a nova lei pode ser feita no mesmo dia¹⁶.

15 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Divórcio e separação consensuais extrajudiciais*. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigosartigo=299>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

16 PINTO, José Augusto Alves. *Paraná quer aumentar o número de divórcios em cartório no interior*. Notícia publicada no site Consultor Jurídico. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2008-jun-24/cartorio>>

Fica explícito então que, após a edição da Lei Ordinária nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, é benéfico para a sociedade optar pelas vantagens trazidas pelo divórcio extrajudicial, ficando em segundo plano recorrer ao Judiciário, que só será necessário em algumas situações, como por exemplo, na existência de filhos menores ou litígios entre os cônjuges, divórcio não consensual. É também importante colocar que, como os demais tipos de divórcio, o extrajudicial não carece de qualquer tipo de prazo para ser efetuado. Para mais esclarecimentos, segue *in verbis*:

Art. 52. A Lei n. 11.441/2007 permite, na forma extrajudicial, tanto o divórcio direto como a conversão da separação em divórcio. Neste caso é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão de averbação da separação no assento de casamento.

Entretanto, como esta Lei foi publicada antes da criação da EC n. 66, no contexto da separação judicial, o art. 52 da Resolução n. 35, do Conselho Nacional de Justiça, permitiu que a conversão da separação judicial em divórcio, também fosse requerida através do divórcio extrajudicial ou administrativo.

A referida lei é proporcional à efetivação da EC em questão.

6. O divórcio judicial

Para o adequado entendimento, é importante destacar as formas de divórcio antes da emenda, além do que foi tratado nas questões históricas. Antes da EC nº 66, o divórcio poderia ocorrer de forma indireta, modalidade menos usual, decorrente da conversão da separação judicial transitada em julgado em divórcio propriamente dito; e direta, a forma mais aceita e difundida, onde ocorria a separação de fato do casal e a consequente conversão em divórcio. Após a alteração do artigo 226, perdeu-se sentido em “adjetivar” o divórcio em direto ou indireto, passando a ser chamado apenas de divórcio, o qual ocorrerá sempre na mesma modalidade.

A base constitucional que mantinha o divórcio judicial indireto vigente era o então revogado § 6º, art. 226 da Constituição da República: “O casamento civil pode ser dissolvido, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos”. Já em nível infraconstitucional, o Código

[rios_pr_buscam_aplicacao_lei_11441?imprimir=1](#)>. Acesso em: 14 abr. 2012.

Civil dispunha no seu art. 1.580 que “decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, quaisquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio”.

Percebe-se explicitamente que o divórcio só era concedido após o cumprimento dos prazos determinados. Na convenção da separação judicial há, por via de procedimento, a necessidade da sentença transitada em julgado e não a decisão ou sentença em mero procedimento cautelar. No entanto, o § 2º do art. 1.580 do Código Civil estabelecia, juntamente com a Carta Constitucional: “o divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Percebe-se que, para a existência do divórcio direto, antes da EC n.66, era necessário o requisito de validade e a separação de corpos por mais de dois anos.

Tratando do tema de separação de fato, o doutrinador Madaleno¹⁷, dispõe que: “[...] é necessária a existência de comprovada separação de fato por mais de dois anos, não sendo suficiente a mera separação de leitos, pela qual os cônjuges seguem coabitando sob o mesmo domicílio em cômodos diferentes”. Portanto, era necessária tanto a separação em domicílio, quanto o fim de práticas sexuais entre os cônjuges que desejassem a separação direta. O tempo de separação de fato deveria ser aferido em juízo, o qual tinha como habitual o uso de testemunhas.

Entretanto, com o advento da nova Emenda, os cônjuges são os únicos capazes e responsáveis para decidir se há ou não condições para a manutenção do casamento, podendo, optar pela ruptura do vínculo matrimonial, diretamente, independente de prévia separação judicial ou separação de fato antecipada, cabendo ao Judiciário acatar o pedido e deliberar a sentença.

É importante acentuar que o divórcio judicial litigioso é uma subdivisão do divórcio judicial, advindo da EC n. 66, no qual os divorciandos não se acertam quanto aos efeitos jurídicos da separação, a título exemplificativo, a guarda dos filhos, alimentos, uso do sobrenome e a divisão do patrimônio familiar. Desta forma, quaisquer discussões sobre a culpa do término do casamento estará fora da lide. “Se não há mais a necessidade de causas objetivas ou subjetivas para o ato de se divorciar,

17 MADALENO, Rolf. *Curso de direito da família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 342.

qual seria a resistência oponível pelo outro cônjuge, a ponto de constituir em uma lide?”¹⁸.

Namur no que tange à derrocada da culpa do divórcio litigioso, traz uma excelente crítica:

A ideia de culpa pelo fim do matrimônio é resultado da influência exercida pela Igreja Católica em nosso direito, o que se fortalece nesse caso pelo fato de ser o casamento também uma instituição eclesástica. Não obstante, não se pode, então, olvidar da contradição que está inserida nessa influência, já que a concepção contratual de casamento adotada pela Igreja concede mais importância à vontade dos cônjuges (em detrimento da participação do Estado no casamento), mas a desconsidera quando o assunto é separação, permeando a dissolução do vínculo com a marca da culpa. Nesse sentido, é preciso que se enfatize a ideia da separação em razão do fracasso conjugal e não por que um dos cônjuges ou ambos é/ são culpados¹⁹.

Na mesma linha, Sartori, complementa:

Diante dos valores constitucionais, a manutenção da família, seja ela fundada no casamento ou na união estável, só se justifica quando as pessoas encontrarem nela a felicidade, a sua realização pessoal. Não bastasse, a apuração da culpa como causa da separação agride o princípio da dignidade da pessoa humana. Não pode o Estado exigir que os cônjuges discutam sua vida íntima em juízo num processo cujo fim é certo²⁰.

Ao relacionar a culpa com os efeitos do fim do vínculo matrimonial, Lôbo escreve que:

Frise-se que o direito brasileiro atual está a demonstrar que a culpa na separação conjugal gradativamente perdeu as consequências jurídicas que provocava: a guarda dos filhos não pode mais ser negada ao culpado pela separação, pois melhor interesse deles é quem dita a escolha judicial, a partilha dos bens independente da culpa de qualquer dos cônjuges; os alimentos devidos aos filhos não são calculados em razão da culpa de seus pais e até mesmo o cônjuge culpado tem direito a alimentos ‘indispensáveis à subsistência’[...]”²¹.

18 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 89.

19 NAMUR, Samir. *A irrelevância da culpa para o fim do casamento*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, n. 8, 2006. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revista/Revista08/Discente/Samir.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2012.

20 SARTORI, Fernando. *A culpa como causa da separação e os seus efeitos*. Disponível em: <<http://www.frvaiotartuce.adv.br/secoes/artigos.asp>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

21 LÔBO. *Divórcio e separação consensuais extrajudiciais*, 2007.

A análise da culpa e o término do amor é exclusivo do casal, portanto “não há mais espaço para se falar em ‘causas subjetivas ou objetivas’ no divórcio litigioso”²². E tem sido observado que esta tendência tem sido seguida em outros Estados do mundo, como em Portugal, por exemplo.

Portanto, desde já, afirma-se que, como se viu, o único fundamento para a decretação do divórcio no Brasil passou a ser o fim do afeto, não se exige mais causa específica alguma ou tempo mínimo de separação de fato para deferimento do pedido.

7. Estatísticas do Registro Civil de 2011 do IBGE

Desde 1984, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE publica, anualmente, as estatísticas do Registro Civil.

De acordo com o Registro Civil de 2011, o número de divórcios chegou a 351.153, um crescimento de 45,6% em relação a 2010, quando foram registrados 243.224. Segundo o IBGE, foram 2,6 divórcios para cada mil habitantes de 15 anos ou mais de idade, contra 1,8 separações em 2010. Conforme a pesquisa, um dos fatores foi EC nº 66²³.

Destes dados é possível observar que a lei, no sentido literal, não é um fator diretamente decisivo à ser levado em conta no momento em que o casal decide divorciar-se, sendo a separação uma consequência dos mais diversos conflitos interpessoais. Mesmo que o casal, durante uma discussão calorosa, fosse induzido pela “rapidez do novo divórcio”, arrependendo-se posteriormente, poderiam, sem nenhum empecilho, voltar a se casar, o que não está demonstrado nos dados do IBGE, pois foram registrados 1.026.736 casamentos, apenas 5% a mais que no ano anterior.

8. A Defensoria Pública do Estado do Piauí

De acordo com o previsto nas Constituições da República de 1934, 1946, 1967 e a de 1988, em seu artigo 134, a prestação estatal da assistência judicial integral e gratuita prometida pelo Estado brasileiro é atribuição da Defensoria Pública.

O papel da Defensoria Pública é prestar assistência jurídica, permitindo que as pessoas necessitadas possam reconhecer qual a forma de

22 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *O novo divórcio*, p. 93.

23 Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE. *Registro Civil de 2011: taxa de divórcio cresce 45,6% em um ano*. 17 dez. 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2294&id_pagina=1>. Acesso em: 14 março 2013.

conseguir a efetividade dos direitos que pretendem, assim como a observância da existência de direitos até então desconhecidos por elas. Isto ocorre porque o Defensor lida diretamente com a camada mais pobre, mais desprotegida e desinformada da população; é portanto agente de mudança, que conscientiza o povo de seus direitos.

A Defensoria Pública do Estado do Piauí, que teve sua origem em 1961, com criação de cargo isolado e provimento por concurso público, esteve no Ministério Público e depois na Secretaria de Justiça. A Constituição Estadual de 1989 lhe deu nova dimensão, assegurando-lhe caráter de instituição autônoma, o que foi consolidado, em 1992, com lei complementar estadual sobre a instituição e sua implantação, com o Procurador Geral que tinha a competência de Secretariado de Estado. Com o governo de Wellington Dias, veio a Lei Complementar Estadual nº 59, de 2005, que ampliou o órgão e lhe garantiu nova dimensão e competência. A emenda Constitucional Estadual nº 27, de 2008, atualizou o texto e criou condição para a nova lei complementar, inclusive com previsão de duodécimo.

A Defensoria Pública do Estado do Piauí atua junto aos órgãos do Poder Judiciário, atendendo a quem deseja ingressar com uma ação na justiça estadual, e também a quem precisa se defender em uma ação proposta contra si. Há vários trabalhos da Defensoria Pública do Estado, em especial com o funcionamento em todos os órgãos judiciais do Estado do Piauí, em primeira e em segunda instância, bem como em todas as comarcas estaduais. Não só isto, existem ainda os núcleos especializados em inúmeras áreas, como o do Consumidor; da Mulher em Situação de Violência; do Idoso e da Pessoa com Deficiência; da Criança e do Adolescente; da Vítima de Discriminação e dos Direitos Humanos; de Execuções Penais e da Família, onde estão incluídas as ações relacionadas ao divórcio, alimentos e guarda dos filhos.

Desta forma, em ações na área da Família, o defensor dará apoio jurídico em ações de pensão alimentícia, divórcio, união estável, regulamentação de visitas, investigação de paternidade (DNA), tutela, curatela, guarda de menores e adoção.

8.1 Análise da entrevista com o Dr. Francisco De Jesus Barbosa, Defensor Público da Vara De Família e Sub-defensor-Geral da Defensoria Pública do Estado do Piauí

O Defensor Francisco Barbosa foi, após a aprovação da EC nº 66, o responsável pela adequação dos procedimentos administrativos oriundos das mudanças da lei, e de perto notou que, ao contrário do que era especulado, a “facilitação” do processo de divórcio não trouxe um aumento excessivo do número de processos no respectivo órgão.

Referindo-se aos processos de separação que foram iniciados antes da emenda, o Defensor informa que não há um procedimento padronizado e que o Juiz poderia decidir que a separação judicial/de fato deveria ser automaticamente convertida em divórcio ou prosseguiria com a sistemática utilizada antes da EC nº 66. O maior percentual dos casais que se separam, na Defensoria do Estado do Piauí, tem pouca idade. O Dr. Barbosa, durante os atendimentos, nota que geralmente o casal com mais idade reflete antes de tomar uma decisão, pensa nos filhos e nos bens que constituíram juntos. Já entre os casais mais novos, com a inexistência de vínculos fortes, é mais provável ocorrer uma ruptura do vínculo conjugal.

O defensor também explicou que o procedimento de divórcio ocorre da seguinte forma: quando ambos os cônjuges têm interesse e concordam com o divórcio, basta que tragam os documentos necessários que então o defensor fará a petição e encaminhará ao juiz. Após a análise do Juiz, é encaminhado ao Ministério Público que fará todo o procedimento de fiscalização da documentação e acompanhará todo o procedimento. O Juiz homologa o divórcio, que é enviado ao Cartório onde o casal celebrou o casamento, para averbação. Quando há lide, basta que um dos cônjuges vá até a Defensoria, e então é marcada uma audiência de conciliação, na própria Defensoria. Se o casal entrar em um acordo, é feita uma petição que é encaminhada ao Juiz e conseqüentemente é homologada. Porém, quando não há acordo, o cônjuge que tem interesse no divórcio, acompanhado do defensor, solicita o divórcio litigioso perante o Juiz, que intima o outro cônjuge para tratar do assunto e resolver a lide.

Quando os casais possuem filhos ou bens, é indicado que a guarda, pagamento de pensões e a divisão dos bens seja feita perante o defensor, havendo acordo, é encaminhado ao Juiz e homologado. Não havendo acordo, é feita uma petição em nome do cônjuge interessado e

encaminhado ao Juiz, que intimará o réu para resolução da lide.

O Defensor afirma que na prática a EC nº 66 obteve total receptividade da sociedade, pois os casais se separavam mesmo sem a devida formalização judicial, ficando impedidas de contrair novas núpcias. Basicamente, um dos motivos para esse “agrado social” é a aplicação gradual do princípio da laicidade do Estado e da sua intervenção mínima nas ações da população, e as mudanças sociais advindas da contemporaneidade.

9. Considerações finais

Diante do exposto, nota-se que, em razão das grandes transformações sociais ocorridas nos últimos anos, não existe motivo para um casal ficar unido tendo como esteio uma diretiva legal. A dissolução dos casamentos, assim como a união, é um fenômeno social, com desdobramentos jurídicos que necessitam de estudos no que tange aos novos modelos de famílias atualmente existentes.

Neste sentido, a Emenda à Constituição Federal nº 66 busca, além de outros objetivos, o afastamento definitivo do controle estatal sobre as relações íntimas e privadas do cidadão, pois não é dever do Estado “obrigar” que os cônjuges permaneçam juntos. Dar-se-á este direito potestativo como fruto da concretização do Estado laico assumido pela República Federativa do Brasil, desde 17 de janeiro de 1890 (Decreto 119-A).

Analisando os efeitos oriundos da inserção da supracitada emenda no ordenamento jurídico pátrio, percebe-se que houve uma total receptividade da sociedade, que não se baseia em doutrinas religiosas, pois não há mais a necessidade de dois processos judiciais para a obtenção do divórcio, do lapso temporal e nem da necessidade de exposição da vida privada nos tribunais.

No âmbito normativo, observa-se que a norma emendada, de cunho constitucional, em razão da supremacia da norma constitucional, não direcionará lei ordinária qualquer necessidade ou autorização de regulamentação, trata-se de uma norma autoaplicável. Desta forma, qualquer texto inferior hierarquicamente que pretenda manter ou criar exigências para a concessão do divórcio é inconstitucional, no momento que restringe o exercício do direito previsto em norma superior.

Por fim, percebe-se que na pesquisa realizada na Defensoria Pública do Piauí, em sintonia com os dados do Registro Civil do IBGE, os efeitos da EC nº 66 irradiam-se não como fator incentivador do divórcio,

mas como coordenador de ações preexistentes, tendo em vista que grande quantidade dos casais que antes desejavam se separar não o faziam, judicialmente, devido aos empecilhos vinculados diretamente à legislação.

10. Referências

ANDRADE, Cláudia. **Para CNBB, PEC do divórcio “banaliza” o casamento, OAB defende mudança na lei.** UOL notícias, Brasília, 21 maio 2009. Cotidiano. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/05/21/ult5772u4070.jhtm>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

BISCAIA, Antonio Carlos. **Proposta de emenda à Constituição nº 66, de 2005.** Câmara dos Deputados: Brasília, 01 jun. 2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7E1C2408D2075E3687325A277094EF36.node2?codteor=315665&filename=PEC+413/2005>. Acesso em: 20 abr. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal (1988).** Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Novo Código Civil.** Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo código civil brasileiro. Brasília, DF, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CARVALHO NETO, Inácio de. **A morte presumida como causa de dissolução do casamento.** 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.flavio-tartuce.adv.br/secoes/artigosc/INACIO_MORTE%20.doc>. Acesso em: 10 maio 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A nova emenda do divórcio: primeiras reflexões.** 2010. Disponível em: <http://api.ning.com/files/jAAfZ4ZIOqsw6Su4T*wOBHOAazuXtP6*Hem94-*7jF6rx30yYMttNzyFDublRnN*FnohToVaNMLmmGJM5JNluRN0PKTwUíTT/Artigo.NovoDivorcio.PabloStolze.pdf>. Acesso em 2 maio 2012.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatística do Registro Civil – 2011.** Rio de Janeiro: 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio e separação consensuais extrajudiciais**. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigosartigo=299>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. **Divórcio, alteração constitucional suas consequências**. 2007. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/?artigos&artigo=299>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito da família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NAMUR, Samir. **A irrelevância da culpa para o fim do casamento**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, n. 8, 2006. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revista/Revista08/Discente/Samir.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2012

PINTO, José Augusto Alves. **Paraná quer aumentar o número de divórcios em cartório no interior**. Notícia publicada no site Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-jun-24/cartorios_pr_buscam_aplicacao_lei_11441?imprimir=1>. Acesso em: 14 abr. 2012.

ROSA, Karin Regina Rick. **Existe separação depois da Emenda Constitucional nº 66?** 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2303919/existe-separacao-depois-da-emenda-constitucional-n-66-10>>. Acesso em 01 maio 2012.

SARTORI, Fernando. **A culpa como causa da separação e os seus efeitos**. Disponível em: <<http://www.frvaioartuce.adv.br/secoes/artigos.asp>>. Acesso em: 20 abr. 2012.