

QUANDO A “VOZ” DO CÔNJUGE É A VOZ DO ADVOGADO: A QUESTÃO DA CULPA NA ANÁLISE DE AÇÕES DE DIVÓRCIO LITIGIOSO AJUIZADAS PELO NPJ EVANDRO LINS E SILVA¹

Tiago Rocha Chiapetti (Universidade Positivo)

Claudia Regina Baukat Silveira Moreira (Universidade Positivo)

RESUMO: A pesquisa, realizada no âmbito do Programa de Iniciação Científica da Universidade Positivo (PR) buscou realizar a análise do discurso da culpabilidade nos casos de Divórcio antes e após a vigência da Emenda Constitucional n. 66/2010, conhecida como Emenda do Divórcio Direto. Para tanto, recorreu-se aos processos ajuizados pelo NPJ Evandro Lins e Silva, da Universidade. Mesmo que o recurso à culpabilidade não seja mais necessário após a Emenda Constitucional, ele continua aparecendo com frequência tanto nas petições iniciais bem como nas sentenças analisadas. Numa amostra de 12 processos ajuizados pelo Núcleo de Prática Jurídica, entre julho de 2009 e julho de 2011, verifica-se que o recurso discursivo da culpa constitui-se em estratégia dos advogados para justificar um suposto litígio, já que o alto valor das custas do Divórcio Direto inviabilizam o acesso ao Direito por parte das famílias atendidas pelo Projeto de Extensão, caracterizadas por um Nível Sócio-Econômico baixo. Sendo assim, a questão sobre quem é a “voz” que fala nos processos, essa é a voz do advogado, que utiliza-se de um recurso discursivo – a culpa – a fim de garantir ao seu cliente que o casamento seja encerrado.

Palavras-chave:

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n. 66/2010 ampliou a autonomia dos cônjuges em continuar ou não uma relação matrimonial, não sendo mais necessário, para fins de divórcio, comprovação da culpabilidade do cônjuge nem do lapso temporal superior a 3 anos. Tendo este dado como ponto de partida questionou-se: Por que este discurso ainda é tão forte nas demandas judiciais de divórcio? Qual é a sua importância no atual cenário? Por que ainda temos demandas judiciais para pôr fim a uma relação conjugal, tendo em vista que com a EC 66/2010 a vontade de um dos cônjuges em não continuar casado já é o bastante? Seria esta uma última tentativa do Estado em manter essa relação ainda vista como sagrada?

Desse modo, a pesquisa conduzida no âmbito do Programa de Iniciação Científica, procurou identificar, numa amostragem de processos de separação e divórcio litigiosos ajuizados pelo NPJ Evandro Lins e Silva da Universidade Positivo, antes e após a promulgação da EC 66/2010, como a atribuição de culpabilidade é construída discursivamente e se é possível verificar se esse discurso é pertencente à parte ou trata-se de

¹ III Encontro Nacional de Antropologia do Direito – ENADIR. GT 2: Antropologia, direitos civis e políticos.

construção retórica do advogado (que se apresenta, perante o Judiciário, enquanto a voz de seu cliente). Para tanto, foram inventariados os processos ajuizados pelo NPJ entre julho de 2009 e julho de 2011, para verificar a representatividade das ações de separação e divórcio litigiosas no universo total das ações. Então foram selecionadas, dentre as ações do período, um conjunto em que a questão da culpabilidade se apresentou de maneira exemplar. Por fim, foram comparadas as ações anteriores com as posteriores à promulgação da EC 66/2010 para verificar mudanças na natureza processual e discursiva a fim de identificar semelhanças e diferenças entre os argumentos contidos nos processos selecionados na amostra.

2 A CONSTITUIÇÃO DE UM CAMPO

Os dados disponíveis sobre o tipo de demanda atendida pelo Núcleo de Prática Jurídica Evandro Lins e Silva (NPJ), da Universidade Positivo, embora lacônicos, dão conta de que a principal demanda atendida por essa atividade de extensão é referente ao ajuizamento de ações de divórcio, seguida de outras relativas ao Direito de Família, perfazendo mais de 80% das ações ajuizadas (SANTOS, 2008). Isto significa reconhecer que, além de ser um fenômeno de relevância para a sociedade como um todo, as ações de divórcio são relevantes, do ponto de vista quantitativo, no espaço do NPJ. Esta constatação, por si só, justificou a realização desta pesquisa: o fenômeno possui relevância social e permite, ao mesmo tempo, relacionar a Extensão Universitária levada a cabo pelo trabalho do NPJ à Pesquisa.

A investigação inscreve-se na área da Antropologia do Direito. Neste campo, o Direito é visto como uma fonte privilegiada para a compreensão das relações numa dada sociedade, como já enunciaram os estudos hoje clássicos de MALINOWSKI (1976; 2003) e MAUSS (2003). Se nesses estudos o foco eram as então ditas “sociedades primitivas”, contemporaneamente os holofotes são também lançados sobre as sociedades ocidentais sendo que, nesta perspectiva, o Estado não é compreendido enquanto a única fonte do direito, concorrendo com outras figuras de autoridade como a Igreja, as relações de vizinhança, a pertença étnica. Tal perspectiva é chamada de Pluralismo Jurídico (SCHUCH, 2009; BARBOSA, 2001).

Faz-se importante destacar que, como bem observa CARDOSO DE OLIVEIRA (2010) o Direito e a Antropologia não possuem o mesmo olhar sobre o fenômeno jurídico. A ênfase na resolução do conflito, característica do Direito, é substituída, na Antropologia, pela

sua compreensão, levando em consideração os diferentes atores envolvidos no processo.

Como este autor afirma:

(...) a etnografia dos conflitos supõe um esforço de compreensão das interações entre as partes, com respaldo na experiência delas, de modo a viabilizar a atribuição de um sentido que esclareça o desenrolar do conflito e/ou da relação. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2010, p.457)

Neste sentido é importante esclarecer que o objeto da análise neste trabalho foram os processos litigiosos de separação e divórcio ajuizados pelo NPJ. Neste caso, os atores que serão indiretamente analisados, por meio dos processos, são a parte que propõe a ação e o advogado que a representa. Ressalta-se o fato de que, dentre os usuários do NPJ há uma certa homogeneidade quanto ao perfil sócio-econômico, já que há critérios objetivos utilizados na seleção dos atendidos pelo Projeto de Extensão, que leva em consideração sobretudo a renda do requerente(SANTOS,2008).

DIGIOVANNI (2003) atenta para o fato de que a separação litigiosa é percebida como um drama social que expõe a existência de duas lógicas que organizam as relações conjugais: de um lado o casamento, enquanto projeto comum; de outro o fim do casamento, expondo interesses divergentes, reelaborando o casamento na lógica do contrato, no qual deveres e obrigações deixaram de ser cumpridos. Nos processos, o que fica evidenciada é a preocupação com a culpa : torna-se premente identificar quem, dentre os cônjuges, foi o responsável pelo fim do casamento, cometendo atos desonrosos, quebrando deveres de assistência mútua. É interessante perceber que, nos processos ajuizados antes da vigência da EC 66/2010, esta é uma questão central, definidora mesmo de questões como alimentos, guarda de filhos, entre outras, o que poderia acarretar em protelamento do fim do processo. Contudo fica uma questão: o discurso da culpa, presente nesses processos, trata-se de uma preocupação da parte que ajuiza a ação ou constitui em recurso de retórica jurídica, parte constituinte do processo? Formulando em outros termos: a voz que culpabiliza é a do cônjuge ou do advogado que assume para si a voz do cônjuge?

Na experiência jurídica brasileira, fortemente influenciada pela Igreja, a família sempre foi vista como a instituição mais sagrada a ser protegida pelo Estado. O Direito Canônico, que considerava o casamento enquanto sacramento indissolúvel, permaneceu como substrato quando da vigência do Código Civil de 1916, mantendo inalterado o status do matrimônio (CARBONERA, 2008).

Para esta configuração do Direito de Família a estrutura familiar adequada era aquela formada por um marido, uma esposa e filhos. Dentro dessa composição, a figura masculina

predominava sobre as demais, e era a única que possuía capacidade jurídica, deixando a mulher e os filhos em segundo plano. É a figura cristalizada da família nuclear, que tem no marido/pai/provedor o seu arrimo. Por óbvio que esta visão contemplava apenas uma pequena parcela da sociedade, que era protegida pelo Direito. Outros arranjos domésticos, tais como as famílias monoparentais, não gozavam da proteção do ordenamento jurídico (CARBONERA, 2008).

Com o passar do tempo, e em decorrência do clamor de diversos setores da sociedade, foi ocorrendo certa relativização da atuação estatal no âmbito familiar, surgindo primeiramente a figura do desquite. Posteriormente foram incorporadas as possibilidades primeiro da separação judicial e, depois, do divórcio. Passa a ser reconhecida pelo Estado a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial. Porém, esse rompimento da sociedade conjugal só era possível caso fossem atendidos os requisitos expressos no Código Civil, tais como os prazos para separação de corpos e de fato.

Percebe-se assim a paulatina redução da interferência do Estado na esfera íntima familiar, dando mais autonomia à vontade dos cônjuges e respeito àquilo que CARBONERA(2008) chama de reserva da intimidade. Contudo, essa mesma autora apontava para a necessidade de ampliação dessa autonomia:

(...) há que se reconhecer aos cônjuges a liberdade de dar à própria vida o encaminhamento que entender ser o melhor, seja estabelecendo o conteúdo da própria relação conjugal, ou não exercitando os direitos decorrentes dos deveres conjugais por razões próprias. (CARBONERA, 2008, p. 208).

Aparentemente, o grande passo dado com a EC n.66/2010 foi a exclusão do requisito da culpa para pôr fim ao matrimônio. Antes disso, a culpa era necessária para reconhecer o direito do cônjuge “inocente” em liberar-se desse vínculo. Além disso, servia também para determinar questões da guarda dos filhos e pensões alimentícias. Havia a necessidade de justificar perante a sociedade o motivo da separação e quem era o culpado.

A comprovação da culpa de um dos cônjuges é elemento suficiente e indispensável para a declaração judicial desta forma de dissolução de comunhão de vida. Observa-se que, uma vez tendo sido ela arguida, a insuficiência de provas mantém unido juridicamente um casal cuja relação já não apresenta condições de continuidade pois o simples encaminhamento de um pedido de separação já é um forte indicativo disto.(CARBONERA, 2008, p.211)

O estudo de FÁVERI e TANAKA (2010) analisou demandas judiciais de separação e divórcio entre os anos de 1977 a 1985 no município catarinense de Florianópolis. Além do levantamento quantitativo, as autoras buscaram verificar os reais motivos pelos quais os

cônjuges resolveram dissolver o matrimônio. Entre muitos motivos os que mais se destacaram foi o fato de que eles estavam de comum acordo quanto a separação ou já possuíam outras famílias constituídas, mas ainda estavam presos aos laços matrimoniais por questões meramente legais e formais, devendo cumprir os prazos estipulados pelo legislador. Diante desses dados ficou bastante claro que a intervenção estatal na esfera íntima do casal estava ultrapassada e que a legislação já não condizia com a realidade a qual o direito deveria regular, mostrando-se a necessidade de mudança legislativa.

Começou-se a questionar a legitimidade do Estado no âmbito familiar e se essa intervenção feria a autonomia da vontade dos cônjuges. Com isso surgiu a ideia de “privatização da família”, o que deu origem à Emenda Constitucional n.66/2010.

Com a publicação da EC n.66/2010 tornou-se possível o Divórcio Direto, realizado mediante a manifestação de um dos cônjuges diretamente no Cartório, reduzindo a intervenção estatal na relação conjugal e a extinção dos prazos que antigamente eram requisitos para a dissolução matrimonial. Além disso, não há mais a necessidade de comprovar a culpa do cônjuge que deu fim ao relacionamento, uma vez que a simples manifestação de vontade de um deles em não permanecer casado é suficiente para pôr fim ao casamento.

Durante o procedimento de elaboração, votação e aprovação da chamada “PEC do Divórcio” ocorreram grandes pressões contrárias ao Projeto, tanto da bancada religiosa, que defendia a sacralidade da família, quanto da dos advogados e cartorários, vez que para concretizar o Divórcio a atuação do advogado e as custas de cartório diminuiriam.

Para a Igreja, a futura Emenda Constitucional n. 66 era considerada um ataque ao instituto da família. Entendia-se que quanto mais fácil fosse a dissolução do matrimônio, menos interesse existiria em reconciliar o casal ou buscar soluções a supostos problemas conjugais; também os filhos seriam vitimados pelo fim do vínculo de seus pais. Argumentava-se, por fim, que o patrimônio familiar ficaria enfraquecido a cada divórcio (SILVA; BARUFFI, 2011).

Da parte dos advogados, a pressão contrária era sustentada em face de que no procedimento antigo a contratação de serviços advocatícios se fazia necessária para o processo judicial e, uma vez tramitado em julgado, os préstimos seriam novamente necessários, quando da retificação de sobrenome em cartório. Ou seja, a Emenda atingiu em cheio uma reserva de mercado.

A chamada PEC do Divórcio facilita a dissolução do casamento civil, ao eliminar a exigência de separação judicial prévia por mais de um ano e/ou separação de fato por mais de

dois anos para que se formalize o pedido de divórcio. Contudo, apesar da intenção de desburocratizar o processo, de acordo com pesquisa realizada por SILVA e BARUFFI(2011), um dado interessante sobre o período após a aprovação da PEC do Divórcio é de que não houve considerável aumento na demanda de divórcio consensual realizada em cartórios. Os autores atribuem esse curioso fenômeno aos altos valores das custas do cartório, o que torna a opção judicial atrativa por ser mais barata, apesar de ser um pouco mais demorada. Tal constatação permite-nos realizar inferências acerca da realidade que encontramos em campo pois, como será demonstrado adiante, o advento da EC n. 66/2010 não diminuiu a demanda de ações litigiosas de divórcio no NPJ Evandro Lins e Silva.

4 ANÁLISE DOS DADOS

Ao iniciarmos a pesquisa foram levantados todos os processos de Divórcio Litigioso ajuizados pelo NPJ Evandro Lins e Silva no período de julho/2009 à julho/2011, o que corresponde ao período de um ano antes e um ano após o início da vigência da EC n.66/2010.

Após isso refinamos a pesquisa direcionando a análise apenas aos processos nos quais já houve sentença de mérito, visando levantar tanto os argumentos apresentados pelos advogados dos autores quanto os expostos pelo Juiz, buscando assim ouvir todas as vozes que os documentos nos permitiam ser ouvidas. Os argumentos apresentados nos processos foram comparados entre si, na intenção de se verificar semelhanças e diferenças.

Para iniciarmos a pesquisa, foram levantados os 53 processos ajuizados pelo NPJ Evandro Lins e Silva da UP entre julho de 2009 e julho de 2011. Este período corresponde ao lapso de um ano antes e um ano após a promulgação da Emenda Constitucional n. 66/2010. São 21 os processos ingressados antes da lei e 32 os ingressados após a vigência da lei. Refinamos esse resultado para apenas aqueles que já haviam sentença de mérito, o que limitou nossa amostra a 12 processos.

Dentre os selecionados, 4 processos eram anteriores a edição da EC n. 66/2010 e 8 já estavam sendo regulados pela Emenda. Este resultado quantitativo reforça a análise de SILVA e BARUFFI (2011) que indica que um efeito não previsto da lei é o aumento da demanda por ações de divórcio litigioso, em função de que esta modalidade de divórcio é mais barata. Como a atividade de Extensão do NPJ Evandro Lins e Silva é de caráter assistencialista, o público atendido é aquele que comprova incapacidade de custear uma ação judicial.

Em todos os casos analisados o discurso da culpabilidade e do lapso temporal, desnecessário para fins de divórcio após EC n.66/2010, foi exposto. Em tese, esses argumentos apenas fazem-se necessário quando há bens a serem partilhados ou a guarda dos filhos é disputada. Não é o caso dos processos em questão, pois primeiro trata-se de um público com Nível Sócio-Econômico baixo, conforme avaliado pelo Serviço de Assistência Social do NPJ. Além disso, em nenhum dos processos analisados, haviam filhos menores cuja guarda pudesse ser objeto de disputa. Todas as demandas pós EC n.66/2010 foram nomeadas como “Divórcio Direto Litigioso”, contudo em 90% dos casos analisados não havia motivo para o litígio, pois não havia bens a serem partilhados, pensões alimentícias ou guarda de filhos a serem discutidos.

Em que pese o fato de a EC n. 66/2010 aparentemente afastar a condição de litígio em casos de separação, porque a vontade de um dos cônjuges já é suficiente para que a relação conjugal chegue ao fim, não é o que se verifica no exame dos documentos analisados para esta pesquisa.

Com frequência houve casos em que o réu foi revel, nesses casos houve sentença de procedência decretando o divórcio e afirmando que a ocorrência da revelia não apresenta óbice para a demanda, o que reforça a inovação trazida pela Emenda Constitucional, que diz respeito ao fato de que basta a vontade de um dos cônjuges para que o vínculo matrimonial se desfaga.

Em tese, a partir da vigência da Emenda Constitucional, o discurso da culpa somente se faz necessário para demandas que envolvam mais do que o pedido de divórcio, tais como pedidos de pensão alimentícia, guarda de menores, pedidos indenizatórios, por exemplo. Contudo, os processos ajuizados a partir de julho de 2010 mantêm esse recurso discursivo, apesar da inexistência de outra demanda que não seja o divórcio em si. De outro lado, ainda se faz presente o argumento quanto o lapso temporal, ou seja, a estratégia de demonstrar o período de separação de fato foi bastante recorrente, mesmo em ações ajuizadas após julho de 2010.

A constatação da permanência de recursos discursivos aparentemente desnecessários, permitem-nos algumas inferências: i. Os assistidos pelo NPJ Evandro Lins e Silva recorrem ao serviço por não possuírem condições financeiras de arcar com as custas de um Divórcio, seja ele Direto ou Litigioso. Admitindo-se a análise empreendida por SILVA e BARUFFI (2011), a EC n.66/2010, apesar de desburocratizar o processo de divórcio, teve como consequência não prevista o encarecimento do processo. Em sendo assim, para permitir o acesso ao Direito de pôr término ao vínculo matrimonial, os advogados do NPJ fazem uso do

recurso da culpabilidade, a fim de justificar o litígio. ii. Em sendo assim, o advogado, ao se fazer a “voz” de seu cliente, acaba por recorrer a um discurso que justifique o litígio, o que garantiria o acesso ao Direito de se divorciar, já que há barreiras econômicas que impedem o seu cliente de fazer uso do Divórcio Direto. Portanto, o advogado não é a “voz” de seu cliente. Os argumentos constantes do processo não são os motivos para o fim do casamento. São argumentos necessários para que o Judiciário seja convencido da necessidade de se reconhecer o divórcio.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito Antropológico e terras indígenas no Brasil**. São Paulo: Plêiade/FAPESP, 2001.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva da Intimidade**: Uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Direito legal e insulto moral**: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

DIGIOVANNI, Rosângela. **Rasuras nos álbuns de família**: um estudo sobre separações conjugais em processos jurídicos. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UniCamp. Campinas, 2003.

FÁVERI, Marlene de; TANAKA, Teresa Adami. Divorciados, na forma da lei: discursos jurídicos nas ações judiciais de divórcio em Florianópolis (1977 a 1985). **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 18(2): 352, maio-agosto/2010.

POTTAGE, Alain; MUNDY, Martha (Ed.). **Law, Anthropology, and the Constitution of the Social**: making persons and things. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do Direito**: Antropologia jurídica da modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SCHUCH, Patrice. Práticas de justiça: antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA.

SILVA, Débora dos Santos; BARUFFI, Helder. Casamento e divórcio: algumas reflexões em torno da emenda constitucional nº 66/2010. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v.11, n.2, jul/dez. 2011.